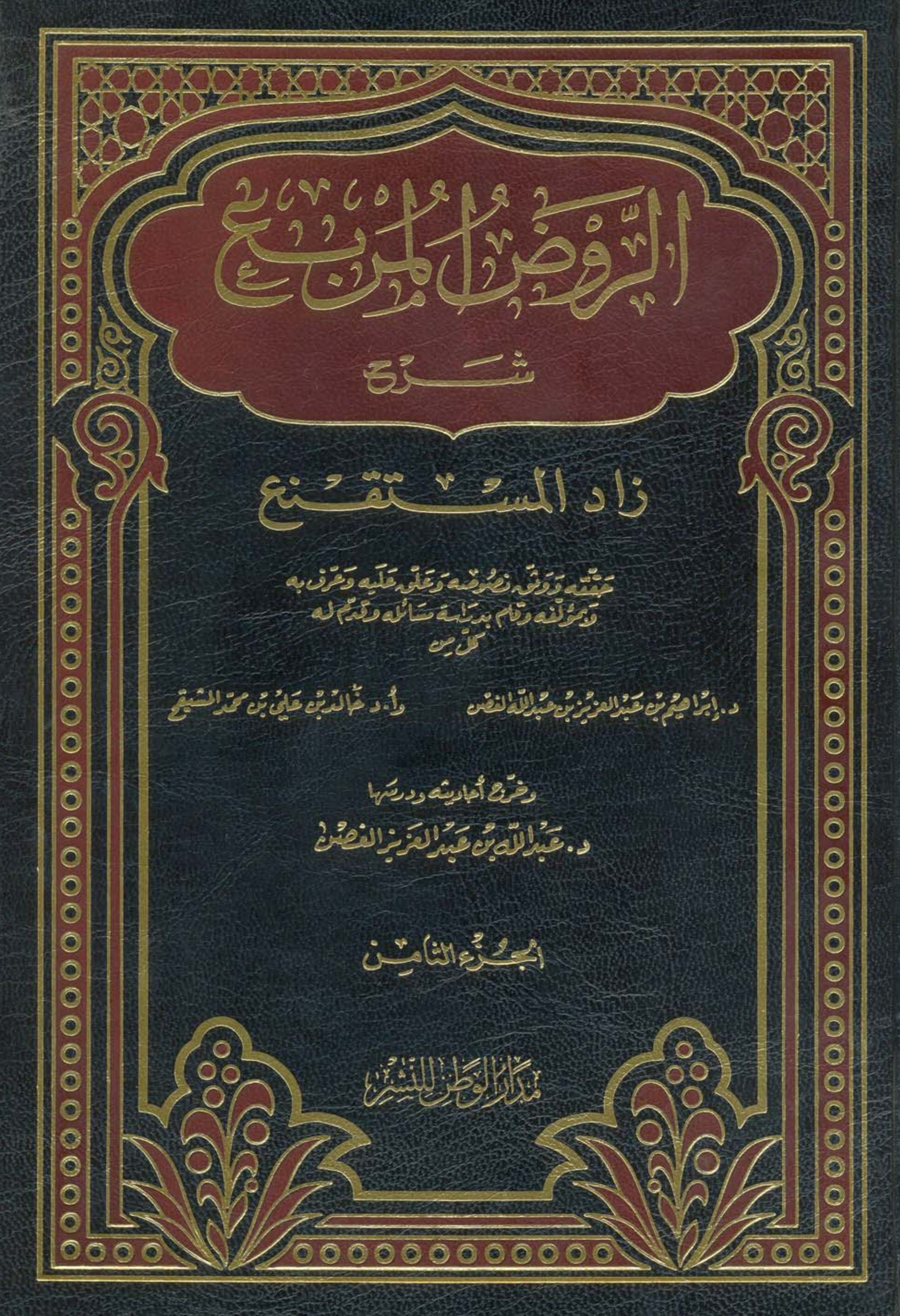

الروض المربع
شرح
زاد المستقنع
حققه ووثق نصوصه وعلق عليه وعرف به
وبمؤلفه وقام بدراسة مسائله وقدم له
كل من
د. إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله الغصن
وأ. د خالد بن علي بن محمد المشيقح
وخرج أحاديثه ودرسها
د. عبد الله بن عبد العزيز الغصن
الجزء الثامن
مدار الوطن للنشر

الروض المربع

شرح

زاد المستقنع

حققه ووثق نصوصه وعلق عليه وعرف به
وبمؤلفه وقام بدراسة مسائله وقدم له
كل من

د. إبراهيم بن عبد العزيز بن عبد الله الغصن
الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة
وأصول الدين في القصيم

وأ.د. خالد بن علي بن محمد المشيقح
الأستاذ المساعد بقسم الفقه بكلية الشريعة
وأصول الدين في القصيم

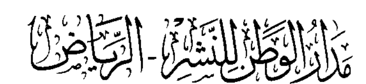
وخرج أحاديثه ودرسها
د. عبد الله بن عبد العزيز الغصن

الجزء الثامن

مدار الوطن للنشر

الطبعة الأولى

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م



هاتف: ٤٧٩٢٠٤٢ (٥ خطوط) فاكس: ٤٧٢٣٩٤١ - ص.ب: ٣٣١٠

فرع السويدي: هاتف: ٤٢٦٧١٧٧ - فاكس: ٤٢٦٧٣٧٧

المنطقة الغربية: ٠٥٠٤١٤٣١٩٨ المنطقة الشرقية والرياض: ٠٥٠٣١٩٣٢٦٨

المنطقة الشمالية والقصيم: ٠٥٠٤١٣٠٧٢٨ المنطقة الجنوبية: ٠٥٠٤١٣٠٧٢٧

التوزيع الخيري: ٠٥٠٦٤٣٦٨٠٤ - ٢٨٣١٤٥٣ التسويق والمعارض الخارجية: ٠٥٠٦٤٩٥٦٢٥

البريد الإلكتروني: Pop@dar-alwatan.com

موقعنا على الإنترنت: www.madar-alwatan.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الْفَرَائِضِ

(كتاب الفرائض)(١)

جمع فريضة، بمعنى مفروضة(٢) أي مقدرة، فهي نصيب مقدر شرعاً لمستحقه، وقد حث ﷺ على تعلمه وتعليمه(٣)، فقال "تعلموا الفرائض [وعلموها الناس،][١](٤)

(١) أي هذا كتاب يذكر فيه أحكام الفرائض .

والأصل فيه : الكتاب : كما في آيات المواريث الثلاث ، وهي قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ..﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ...﴾ ، وقوله تعالى : ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ ...﴾ .

وأما السنة : فلما أورده المؤلف من أحاديث .

وأما الإجماع : فالمسلمون مجمعون على قسمة التركات .

(٢) مأخوذ من الفرض ، وله معان في اللغة منها : الحز ، والقطع ، والتقدير ، والتبيين ، والإنزال ، والاحلال (انظر لسان العرب ٢٠٦٧ ، والقاموس المحيط ٢/٢٤٠) .

(٣) وحكم ذلك فرض كفاية .

(٤) وفيه "فإنها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول علم ينتزع من أمتي" .

واختلف العلماء في كون الفرائض نصف العلم - بناء على ثبوت الحديث - فقيل : إن المراد بالنصف أحد القسمين ، وإن لم يتساويا ، فالفرائض قسم من العلوم ، وبقية العلوم قسم آخر أكثر منه .

وقيل: لأنه يبتلى به الناس كلهم ، بحكم أن كلاً من يموت ، فيحتاج إلى الفرائض وقيل: لأن للناس حالتين حالة حياة، وحالة موت، والفرائض =

[١] ساقط من / م ، ف .

وَهَي الْعِلْمُ بِقِسْمَةِ الْمَوَارِيثِ .

فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما" رواه أحمد والترمذي والحاكم ولفظه له[1] ، (وهي) أي الفرائض : (العلم بقسمة المواريث)[2] ، جمع ميراث ، وهو المال المخلف عن ميت ،

= تتعلق بأحكام الموت ، وبقية العلوم تتعلق بأحكام الحياة . (فتح الباري ١١/٥) . وقيل : لأن أسباب الملك نوعان : اختياري ، وهو ما يملك رده كالشراء والهبة ونحوهما ، وقهري : وهو مالا يملك رده ، وهو الإرث . (العذب الفائض ٨/١) .

وقال عمرو رضي الله عنه : "تعلموا الفرائض ، فإنها من دينكم" وقال أيضاً : "إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض ، وإذا لهوتم فالهوا بالرمي" (العذب الفائض ١ /٨) .

(١) أخرجه الترمذي ٤١٤/٤ : - الفرائض - باب ما جاء في تعليم الفرائض، الدارمي ٦٤/١ - المقدمة - باب الاقتداء بالعلماء - ح٢٢٧ ، النسائي في السنن الكبرى ٦٣/٤-٦٤ -ح٦٣٠٥ ، ٦٣٠٦ ، الطيالسي صـ٥٣ - ح ٤٠٣ ، الدار قطني ٨١/٤ ، ٨٢ - الفرائض - ح ٤٥ ، الحاكم ٣٣٣/٤ - الفرائض ، البيهقي ٢٠٨/٦ - الفرائض - باب الحث على تعليم الفرائض ، ابن عبد البر صـ٢٤٢ - من طريق سليمان بن جابر الهجري عن عبدالله بن مسعود .

وأخرجه أحمد كما في التلخيص الحبير ٧٩/٤ ، أبو يعلى٤٤١/٨ - ح ٥٠٢٨ ، البيهقي ٢٠٨/٦ - من طريق أبي الأحوص عن عبدالله بن مسعود . =

....

....

= الحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٥/١٢ ، "ورواته موثقون ، إلا أنه اختلف فيه على عوف الأعرابي اختلافاً كثيراً ، فقال الترمذي : إنه مضطرب والاختلاف عليه أنه جاء عنه من طريق ابن مسعود ، وجاء عنه من طريق أبي هريرة وفي أسانيدها عنه أيضا اختلاف " .

قلت : عوف بن أبي جميلة الأعرابي رواه مرة عن سليمان بن جابر عن ابن مسعود ، ورواه مرة أخرى عن سليمان بن جابر عن ابن مسعود ورواه مرة ثالثة عن سليمان عن أبي الأحوص عن عبدالله بن مسعود ، كما رواه مرة رابعة عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة ، لذلك قال الترمذي في السنن : هذا حديث فيه اضطراب .

(٢) ومن تعاريف الفرائض شرعاً : "فقه المرايث ، وما ضم إليه من حسابها" وعرف أيضاً : "بأنه علم يعرف به من يرث ، ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث " (العذب الفائض ١٢/١ ، والشرح الكبير للدردير ٤٠٦/٤) .

فرع في بيان الحقوق المتعلقة بعين التركة وترتيبها :

التركة : ما يخلفه الميت من مال أو دية تؤخذ من قاتله لدخولها في ملكه تقديرا . أو حق كخيار أو شفعة وقصاص وحد قذف، أو اختصاص كالسرجين ونحوه . (العذب الفائض ١٣/١) فإذا كان للميت تركة فأكثر فيتعلق بها حقوق خمسة مرتبة على النحو التالي :

الأول : المذهب : مؤن التجهيز من كفن وأجرة مغسل وحمال وحفار ونحوه بمعروف لمثله يقدم ذلك على دين ولو برهن وأرش جناية كما =

....

....
- -
....

= المفلس بنفقته على غرمائه فكذلك كفن الميت ؛ ولأن سترته واجبة في الحياة فكذلك بعد الموت ، وإن لم يخلف الميت تركة فمئونة تجهيزه على من تلزمه نفقته في حال حياته فإن لم يكن له من تلزمه نفقته فمئونة تجهيزه على بيت المال إن كان الميت مسلما ، فإن لم يكن بيت مال أو كان وتعذر الأخذ منه فمئونة تجهيزه على من علم بحاله من المسلمين .

الثاني : الحقوق المتعلقة بعين من التركة كالدين الذي به رهن والأرش المتعلق برقبة العبد الجاني ونحوهما .

وعند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله : أن الحقوق المتعلقة بعين التركة مقدمة على مؤن التجهيز لأن هذه الحقوق متعلقة بالمال قبل أن يصير تركة . (حاشية ابن عابدين ٥/٤٨٤ ، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٤/٤٠٧، ونهاية المحتاج ٦/٧ ، والعذب الفائض ١/١٣) .

الثالث : الدين المرسل الذي لم يتعلق بعين التركة ، وإنما تعلق بذمة الميت سواء كان لله تعالى كالزكاة والكفارات ، والحج أو للآدمي كالقرض والثمن والأجرة وغير ذلك فإن زادت الديون على التركة ولم تف بدين الله ودين الآدمي فقد اختلف الأئمة الأربعة رحمهم الله أيهما يقدم .

فعند الحنابلة : يتحاصون على نسبة ديونهم كما يتحاصون في مال المفلس في الحياة سواء كانت الديون لله تعالى أو للآدميين أو مختلفة .

وعند الحنفية ، والمالكية : يقدم دين الآدمي لبنائه على المشاحة ودين الله على المسامحة . =

....

....

....

= وأيضاً عند الحنفية : يقدم دين الصحة الذي للآدمي وهو ما كان ثابتا بالبينة أو بالاقرار في زمان صحته حقيقة أو في زمان صحته حكما، وهو ما أقر به في مرضه، لكن علم ثبوته بطريق المعاينة كالذي يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه فإنه يقدم على دين المرض الثابت بإقراره فيه أو فيما هو في حكم المرض كإقرار من خرج للمبارزة أو خرج للقتل قصاصا .

وعند الشافعية : يقدم حق الله على حقوق الآدمي على الصحيح لقوله ﷺ : "أقضوا الله فالله أحق بالوفاء" .

الرابع : الوصية بالثلث فأقل لأجنبي - فإن كانت بأكثر من الثلث أو لوارث مطلقاً فلابد من رضى الورثة ، وقدم الدين على الوصية مع تقديمها عليه في القرآن الكريم في قوله سبحانه : ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ لكون الدين واجباً ، والاتفاق على تقديمه ، وإنما قدمت الوصية على الدين في الذكر ؛ لأن الوصية إنما تقع على سبيل البر والصلة بخلاف الدين فإنه يقع غالباً بعد الميت بنوع تفريط فوقعت البداءة بالوصية لكونها أفضل . وقيل : قدمت الوصية ؛ لأنها شيء يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض ، فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من إخراج الدين ، وكان أداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين فإن الوارث مطمئن بإخراجه فقدمت الوصية لذلك . (المصادر السابقة) .

....

أَسْبَابُ الإِرْثِ : رَحِمٌ

ويقال له أيضاً : التراث ويسمى العارف بهذا العلم : فارضاً وفريضاً وفرضياً وفرائضياً ، وقد منعه بعضهم ورده غيرهم[١] . (أسباب الإرث)[٢] وهو انتقال مال الميت إلى حي بعده ثلاثة : أحدها : (رحم) أي قرابة قربت أو بعدت[٣] :

---

(١) اي تسمية الفرضي ، فرائضياً .

(٢) وأما شروط الإرث ، فثلاثة : ١ - تحقق حياة الوارث بعد موت المورث .
٢ - تحقق موت المورث .   ٣ - العلم بالمقتضي للإرث .
وأما أركانه فثلاثة :
١ - المورث ، وهو الميت ، أو الملحق بالأموات حكماً كالمفقود .
٢ - وارث، وهو الحي بعد المورث ، أو الملحق بالأحياء كالحمل.
٣ - حق مورث ، وهو التركة . (التحقيقات المرضية صـ٢٨،٢٩) .
والسبب لغة : ما يتوصل به إلى غيره سواء كان حسياً كالحبل أو معنوياً كالعلم، وفي الشرع : ما يلزم من وجوده الوجود ، ومن عدمه العدم لذاته. (حاشية الباجوري على شرح الرحبية صـ٤٨ ، والعذب الفائض ١٨١/١) .

(٣) القرابة هي : اتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة ، أو بعيدة ، وتشمل الأصول : الأبوة والجدودة وإن علوا .
والفروع : الأولاد ، وأولاد البنين وإن نزلوا .
والحواشي : الأخوة وبنوهم وإن نزلوا ، والعمومة وإن علوا ، وبنوهم وإن نزلوا .

وَنِكَاحٌ وَوَلاَءٌ .

قال تعالى : ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[١] . (و) الثاني : (نكاح) وهو عقد الزوجية الصحيح[٢] ، قال تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[٣] الآية . (و) الثالث : (ولاء)[٤] عتق لحديث "الولاء لحمة كلحمة النسب"[٥] رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه .

---

(١) سورة الأنفال آية (٧٥) .

(٢) وإن لم يحصل وطء ، ولا خلوة .

فخرج بالعقد : وطء الشبهة وإن لحق الولد ، والزنا .

وبالصحيح النكاح الفاسد ، فلا أثر له في الميراث ، وهو : ما اختل شرط من شروطه .

(٣) سورة النساء آية (١٢) .

(٤) الولاء لغة : يطلق على السلطة ، والنصرة ، والقرابة .

وفي الشرع : عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقة بالعتق . (حاشية الباجوري على شرح الرحبية صـ٥١) .

والذي يرث بالولاء : المعتق الذي باشر العتق ، وعصبته المتعصبون بأنفسهم ، لا بغيرهم ، ولا مع غيرهم - ويأتي بيان العصبة بالنفس ، وبالغير ، ومع الغير - ويورث بالولاء من جانب واحد ، وهو جانب المعتق ، لأن الانعام من جهته فقط فاختص الإرث به ، وهذا قول أكثر العلماء .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (١٩٥) : "ويرث مولى من أسفل - يعني العتيق - عند عدم الورثة ، وقاله بعض العلماء " . =

. . . .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

---

(٥) شبه الولاء بالنسب ، والنسب يورث ، فكذا الولاء .
ومعنى الحديث : المخالطة في الولاء ، وأنها تجري مجرى النسب في الميراث، كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصير كالشيء الواحد ، النهاية في غريب الحديث ٢٤/٤ .
والحديث أخرجه الشافعي في المسند صـ ٣٣٨ ، وفي الأم ١٢٥/٤ ، ابن حبان ٢٢٠/٧ ، ح ٤٩٢٩ ، الحاكم ٣٤١/٤ - الفرائض ، البيهقي ٢٩٢/١٠ ، ٢٩٣ - الولاء - باب من أعتق مملوكه ، ابن عدي في الضعفاء ٢٠٣٦/٦ ، أحمد بن منيع كما في كشف الخفاء ٤٦٣/٢ - من حديث ابن عمر .
الحديث صححه ابن حبان والحاكم ، وضعفه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٠/٦ ، ٢٩٢/١٠ -٢٩٣ ، وأبو زرعة الرازي كما في العلل لابن ابي حاتم ٥٣/٤ وله شاهد من حديث عبدالله بن أبي أوفى رواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه، وأبو نعيم في معرفة الصحابة ، الطبراني في الكبير ، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص٢١٤/٢ "وظاهر إسناده الصحة ، وهو يعكر على البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف -القاضي يعقوب بن إبراهيم عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر - يروى بأسانيد كلها ضعيفة " أ-هـ .
قلت : وله شاهد آخر من حديث الحسن مرسلاً أخرجه البيهقي ٢٤٠/٦ ، ١٩٢/١٠ ، وإسناده صحيح ، كما أن له شاهداً موقوفاً على عبدالله بن مسعود أخرجه الدارمي ٢٨٧/٢ - الفرائض -باب بيع الولاء- ح ٣٦٦٣ - وإسناده صحيح .

....

....

....

مسألة : وهناك أسباب مختلف في التوريث بها :
١ - جهة الإسلام : فالمذهب ، ومذهب المالكية : أن جهة الإسلام ليست من أسباب الميراث ، فإذا لم يكن أصحاب فروض ولا عصبات كان لذوي الأرحام دون بيت المال ، وهو الراجح ، ويأتي في باب ذوي الأرحام .
وعند الشافعية : أن جهة الإسلام يرث بها بيت المال إذا كان منتظماً -أي يصرف في مصارفه الشرعية - وإلا فلا .
وعند الحنفية : أن جهة الإسلام يرث بها بيت المال مطلقاً .
(حاشية ابن عابدين ٤٨٧/٥ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤١٦/٤ ، ونهاية المحتاج ٩/٦ ، والمغني مع الشرح الكبير ٣/٧ ، والعذب الفائض ١٩/١) .
٢ - المولاة والمعاقدة : والمراد ما كانوا يفعلونه في الجاهلية ، فيرغب الرجل في خلة الآخر ، فيعاقده ، ويقول له : دمي دمك ، وهدمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك .
فجمهور أهل العلم - وهو المذهب - أنه لا توارث بالمولاة ، وأنه نسخ لقوله تعالى : ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ﴾ .
وعند الحنفية : أن حلف المولاة من أسباب الميراث ، لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ وأجيب : أن المراد آتوهم نصيبهم من النصرة ، والمعونة ، والرأي . (المصادر السابقة ، وتفسير ابن جرير ٢٨٧/٨)
٣ - إسلامه على يديه :
فجمهور أهل العلم - وهو المذهب - أنه ليس من أسباب الميراث =

....

....

....

= لحديث عائشة مرفوعاً : "إنما الولاء لمن أعتق" متفق عليه ، وعند عطاء وإسحاق وطاووس وربيعة ، ورواية عن أحمد : أنه من أسباب الإرث ، ورجحه ابن القيم . لحديث تميم الداري رضي الله عنه قال : "سألت رسول الله ﷺ : ما السنة في الرجل يكون من أهل الشرك يسلم على يد رجل من المسلمين ، فقال : هو أولى الناس بمحياه ومماته" رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه ، وضعفه المنذري وغيره . (المصادر السابقة) .
وقال ابن القيم في تهذيب السنن ١٨٥/٤ : "وحديث تميم وإن لم يكن في رتبة الصحيح ، فلا ينحط عن أدنى درجات الحسن ، وقد عضده المرسل ، وقضاء عمر بن عبدالخطاب ، وعمر بن عبدالعزيز " .
٤ - الإلتقاط : وهو أخذ طفل لا يعرف نسبه ، ولا رقه نبذ في شارع ، أو غيره ، أو ضل الطريق . فجمهور أهل العلم -وهو المذهب- أن الإلتقاط ليس من أسباب الميراث للدليل السابق في المسألة المتقدمة .
وعند إسحاق بن راوية ، وهو رواية عن الإمام أحمد : التوريث بالإلتقاط ، لحديث واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لا عنت عليه " رواه أبوداود والترمذي ، وقال : حسن غريب ، والنسائي ، وابن ماجه ، وفي إسناده عمر بن رويبة التغلبي ، قال البخاري : فيه نظر . (نيل الأوطار٧١/٦) . قال ابن القيم في تهذيب السنن ١٧٩/٤ : "وإن صح الحديث - أي حديث واثلة - فالقول ما قال إسحاق ، لأن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه ، ليس بدون إنعام المعتق على العبد =

....

....

والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة[١] : الابن وابنه وإن نزل[٢] ، والأب وأبوه وإن علا[٣] ، والأخ مطلقاً[٤] ، وابن الأخ لا من الأم[٥] ، والعم لغير أم وابنه[٦] ، والزوج[٧] ، وذو الولاء[٨] ، ومن الاناث سبع[٩] :

= بعتقه ... وإذا تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التي يبنون عليها الأحكام ... فقول إسحاق في هذه المسألة في غاية القوة" (المصادر السابقة) .

(١) بالاختصار ، وبالبسط خمسة عشر .

(٢) بدرجة أو درجات بمحض الذكورة لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ .

(٣) بمحض الذكورة كأبي أب أبيه ، لقوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ.....﴾ والجد أب كما قال تعالى : ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ ولأن النبي ﷺ أعطاه السدس كما يأتي .

(٤) لأبوين ، أو لأب ، أو لأم ، لقوله تعالى : ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ وقوله تعالى : ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ .

(٥) أي وابن الأخ لأبوين ، أو لأب ، لا ابن الأخ لأم فهو من ذوي الأرحام .

(٦) اي والعم لأبوين ، أو لأب ، وابن العم لأبوين ، أو لأب وإن نزل بمحض الذكورة ، لقوله تعالى ﷺ : "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر" متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما . لا العم من الأم فمن ذوي الأرحام .

(٧) لقوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ....﴾ الآية . =

....

وَالْوَرَثَةُ : ذُو فَرْضٍ ، وَعَصَبَةٍ ، وَرَحِمٍ ،

البنت وبنت الابن وإن نزل[١] ، والأم[٢] والجدة[٣] والأخت[٤] والزوجة[٥] والمعتقة[٦] . (والورثة) ثلاثة : (ذو فرض[٧] وعصبة[٨] و) ذو (رحم)[٩] ويأتي بيانهم[١٠] ، وإذا اجتمع جميع الذكور ورث منهم ثلاثة : الإبن والأب والزوج[١١] ، وجميع النساء ورث منهن خمسة : البنت وبنت

---

(٨) أي المعتق ذكراً كان أو أنثى وعصبته المتعصبون بأنفسهم لا بغيرهم ، ولا مع غيرهم وهم بالبسط خمسة عشر : الابن وابنه وإن نزل بمحض الذكورة ، والأب والجد له وإن علا بمحض الذكورة ، والأخ الشقيق ، والأخ لأب ، والأخ لأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ لأم ، والعم الشقيق ، والعم لأب وإن عليا ، وإبن العم الشقيق ، وابن العم لأب وإن نزلا بمحض الذكورة ، والزوج ، والمعتق .

(٩) بالاختصار ، وعشر بالبسط .

(١) أبوها بمحض الذكور ، لقوله تعالى : (**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**) .

(٢) لقوله تعالى : (**وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ**) .

(٣) لأن النبي ﷺ أعطاها السدس ، وسواء كانت من قبل الأب ، أو من قبل الأم .

(٤) لأبوين، أو لأب، أو لأم، لقوله تعالى : (**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ....) وقوله تعالى : (**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ** ....) الآية .

....

فَذُو الْفَرْضِ عَشْرَةٌ : الزَّوْجَانِ وَالأَبَوَانِ وَالْجَدُّ وَالْجَدَّةُ وَالْبَنَاتُ

الابن والأم والزوجة والشقيقة ، وممكن الجمع من الصنفين[1] ورث الأبوان والولدان وأحد الزوجين . (**فذوو الفرض**[2] **عشرة : الزوجان والأبوان والجد والجدة**[3] **والبنات**) الواحدة فأكثر

---

(٥) لقوله تعالى : ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ .

(٦) لقوله ﷺ : "إنما الولاء لمن أعتق" متفق عليه من حديث عائشة، وهن عشر بالبسط: البنت، وبنت الابن وإن نزل أبوها، والأم، والجدة من قبل الأب ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والزوجة ، والمعتقة .

(٧) أي نصيب مقدر شرعاً لايزيد إلا بالرد ، ولا ينقص إلا بالعول .

(٨) من يرث بلا تقدير .

(٩) يرثون عند عدم العصبات ، وأصحاب الفروض عدا الزوجين .

(١٠) ينظر باب العصبات .

(١١) لا يسقطون بحال ، لأنهم يمتون إلى الميت بأنفسهم من غير واسطة .

(١) وهم خمسة وعشرون شخصاً .

(٢) من الذكور والإناث .

(٣) الجد من قبل الأب ، والجدة لأم أو لأب .

....

وَبَنَاتُ الابْنِ،وَالأَخَوَاتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ وَالإِخْوَةُ مِنَ الأُمِّ . فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَمَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ وَإِنْ نَزَلَ الرُّبُعُ ، وَلِلزَّوْجَةِ فَأَكْثَر نِصْفُ حَالَيْهِ فِيهِمَا . وَلِكُلٍّ مِنَ الأَبِ وَالْجَدِّ السُّدُسُ بِالْفَرضِ مَعَ ذُكُورِ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ ،

(**وبنات الابن**) كذلك[١] ، (**والأخوات من كل جهة**) كذلك[٢] ، (**والإخوة من الأم**) كذلك ذكوراً كانوا أو إناثاً ، (**فللزوج النصف**) مع عدم الولد وولد الابن[٣] ، (**ومع وجود ولد**) وارث (**أو ولد ابن**) وارث (**وإن نزل**) ذكراً كان أو أنثى واحداً أو متعدداً (**الربع**) لقوله تعالى : ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ**﴾[٤] ، (**وللزوجة فأكثر نصف حاليه فيهما**) فلها الربع مع عدم الفرع الوارث[٥] ، وثمن معه[٦] ، لقوله تعالى : ﴿**وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ**[٧] **فَلَهُنَّ الثُّمُنُ**﴾[٨] (**ولكل من الأب والجد**[٩] **السدس بالفرض مع ذكور الولد أو ولد الابن**)[١٠] أي مع ذكر فأكثر من ولد الصلب أو ذكر من ولد الإبن ، لقوله تعالى

---

(١) الواحدة فأكثر .

(٢) أي الأخوات الشقائق ، أو لأب الواحدة فأكثر .

(٣) والمحجوب بوصف من قتل ، أو رق ، أو اختلاف دين وجوده كعدمه .

(٤) سورة النساء آية (١٢) ، والإجماع قائم على ذلك . انظر : الإجماع .

(٥) وهو أولاد الميت ، أو أولاد بنية إجماعاً .

(٦) أي مع وجود أولاد الميت ، أو أولاد بنية إجماعاً .

(٧) وسواء كانت واحدة ، أو كن أكثر من واحدة .

....

وَيَرِثَانِ بِالتَّعْصِيبِ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ الابْنِ ، وَبِالْفَرْضِ وَالتَّعْصِيبِ مَعَ انَاثِهِمَا .

(**وَلأَبَوَيْــهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّــدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ**)(١)(٢) (**ويرثان بالتعصيب مع عدم الولد**) الـذكر والأنثى ، (**و**) عدم (**ولد الابن**) كذلـك(٣) ، لـقولـه تعالى : (**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ**)(٤)(٥) فأضاف الميراث إليــهما ثم جعل للأم الثلث فكان[١] الباقي للأب[٢] ، (**و**) يرتاب (**بالفرض والتعصيب مع اناثهما**) اي اناث الأولاد أو أولاد الابــن واحدة كن أو أكثر(٦) ، فمن مات عن أب وبنت أو جد(٧) ، فللبنت النصف وللأب

---

(٨) سورة النساء آية (١٢) .

(٩) بشرط عدم الأب .

(١٠) وإن نزل بمحض الـذكورة ، لــكل منهما السـدس ، والباقي للولد الذكر واحداً كان أو أكثر .

(١) سورة النساء آية (١٢) .

(٢) والجد أب لقوله تعالى : (مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ) .

(٣) الذكر والأنثى ، فيـأخذ الأب ، والجد عند فقد الأب المال كله ، أو ما أبقت الفروض إجماعاً .

(٤) سورة النساء آية (١١) .

(٥) فالأم لها الثلث فرضاً ، والباقي للأب تعصيباً ، والجد كذلك عند فقد الأب.

---

[١] في / م ، هـ بلفظ (وكان) .

[٢] في / ف بلفظ (للأم) .

....

أو الجد السدس فرضاً لما سبق[١] ، والباقي تعصيباً لحديث " **ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر** "[٢][٣]

---

(٦) ولا يرث بفرض وتعصيب معاً بسبب واحد ، إلا الأب والجد .

(٧) أو جد وبنت .

(١) قريباً وهو قوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ والجد أب كما تقدم .

(٢) اي لأقرب رجل من الميت ، وقوله : "ذكر" تأكيد ، والأب أولى ذكر بعد الابن وابنه وإن نزل بمحض الذكورة .

(٣) أخرجه البخاري ٥/٨،٦،٧ - الفرائض - باب ميراث الولد من أبيه وأمه ، وباب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن ، وباب ميراث الجد مع الأب والأخوة، وباب إبني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج، مسلم ١٢٣٣/٣،١٢٣٤ - الفرائض - ح٢،٣ - من حديث عبدالله بن عباس .

....

فَصْلٌ

وَالْجَدُّ لأَبٍ وَإِنْ عَلاَ مَعَ وَلَدِ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ كَأَخٍ مِنْهُمْ ،

فصل[١]

(**والجد لأب وإن علا**) بمحض الذكور[٢] (**مع ولد أبوين أو**) ولد (**أب**) ذكراً أو أنثى واحداً أو متعدداً (**كأخ منهم**) في مقاسمتهم المال أو ما أبقت الفروض[٣] ، لأنهم تساووا في الإدلاء فتساووا في الميراث[٤] ، وهذا قول زيد بن ثابت ومن وافقه[٥][٦][٧] ،

---

(١) أي في أحكام ميراث الجد مع الإخوة ، أو الأخوات لأبوين أو لأب .

(٢) خرج الجد المدلى بالأم .

(٣) ما لم يكن الثلث أحظ من المقاسمة فيأخذه ، والباقي للأخوة ، والجد مع الأخوة على القول بتوريثهم لهم حالتان : إما أن يكون معهم صاحب فرض ، أو لا ، وسيأتي بيان أحوالهم مفصلاً قريباً .

(٤) فإن الجد والأخ يدليان بالأب ، ومثله زيد بنهر انفرق منه جد ولان .

(٥) وهم من الصحابة : عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ، وعبدالله بن مسعود ، وعبدالله بن عباس ، انظر إلى الآثار المروية عنهم في : المصنف لعبدالرزاق ٢٦٦/١٠-٢٦٨ ، المصنف لابن أبي شيبة ٢٦٢/١١ - ٢٩٦ ، السنن لسعيد بن منصور ٢٤/١-٢٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤٨/٦-٢٥٠ .

(٦) وهو قول الأئمة الثلاثة : بتوريث الأخوة الأشقاء أو لأب مع الجد واستدل على ذلك بأدلة منها :

١ - أن ميراث الأخوة ثبت بالكتاب ، فلا يحجبون إلا بنص ، أو إجماع، =

....

= أو قياس ، ولم يوجد شيء من ذلك . ونوقش : بأن القرآن دل على أن الجد أب فينزل منزلة الأب فيحجبهم .

٢ - أن الجد والأخوة تساووا في سبب الاستحقاق ، فيتساوون في الاستحقاق . ونوقش : بأن الجد يرث بجهة الأبوة ، والأخوة يرثون بجهة الأخوة ، وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة .

٣ - أنه قول علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم . ونوقش : بأن آثار الصحابة مختلفة .

وذهب الحنفية : أن الجد يسقط الأخوة ، فلا يرثون معه شيئاً ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام وابن القيم ، واستدلوا على ذلك بأدلة منها :

أ - ان الله سبحانه سمى الجد أباً في قوله تعالى ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ وقال عن يوسف عليه السلام : ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَآئِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَقَ ﴾ .

ب - قوله ﷺ : "الحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر" متفق عليه ، والجد أولى من الأخوة بدليل المعنى : فإن للجد قرابة إيلاد بعضية كالأب ، ودليل الحكم : فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ بخلاف الجد .

٣ - أن ابن الابن بمنزلة الابن ، فيكون الجد بمنزلة الأب ، إذ لا فارق .

٤ - أنه قول أبي بكر الصديق وابن عباس وغيرهم فقد قال به بضعة عشر صحابياً رضي الله عنهم . ومما يرجح القول بعدم توريث الأخوة مع الجد : أن هذا التوريث وكيفياته لو كان من عند الله لبين في الكتاب =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - -

فجد وأخت له سهمان ولها سهم[١] ، جد وأخ لكل سهم[٢] ، جد وأختان له سهمان ولهما سهمان[٣] ، جد وثلاث أخوات له سهمان ، ولكل منهن سهم[٤]، جد وأخ وأخت للجد سهمان ، والأخ سهمان، والأخت سهم[٥]، وفي جد وجدة وأخ للجدة السدس ، والباقي للجد والأخ مقاسمة[٦] .

= والسنة ، وأيضاً فإن الذين ورثوا الإخوة مع الجد اختلفوا في كيفية ذلك ، ولم يجزموا بشيء . (انظر : حاشية ابن عابدين ٤٩٣/٥ ن والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤١١/٤ ، والمهذب ٣٢/٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٦٥/٧ ، ومجموع الفتاوى ٣٤٢/٣١ ، وإعلام الموقعين ٣٧٤/٢ ، وفتح الباري ١٨/١٢ ، والفتاوى السعدية صـ٤٨٠) .

(٧) خلاصة رأي زيد بن ثابت رضي الله عنه : أنه إذا لم يكن مع الجد والأخوة صاحب فرض ، فإن الجد يعطى الأحظ له من مقاسمه الأخوة أو ثلث المال، وإن كان معهم صاحب فرض أعطي الجد الأحظ له من مقاسمه الأخوة فيما بقي ، أو أخذ ثلث ما بقي ، أو أخذ سدس جميع المال (انظر : المغني مع الشرح الكبير ٦٥/٧) .

(١) أصلها من ثلاثة عدد رؤوسهم .

(٢) أصلها من اثنين .

(٣) اصلها من أربعة .

(٤) أصلها من خمسة عدد رؤوسهم .

....

فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُقَاسَمَةُ عَنْ ثُلُثِ الْمَالِ أُعْطِيَهُ ،

والأخ لأم فأكثر ساقط بالجد(١) كما يأتي(٢) ، **(فإن نقصته)** أي الجد **(المقاسمة عن ثلث المال)** إذا لم يكن معهم صاحب فرض[١] **(أعطيه)** أي أعطي ثلث المال كجد وأخوين وأخت فأكثر له(٣) الثلث **[والباقي لهم للذكر مثل حظ الاثنين ، وتستوي له المقاسمة والثلث]**[٢](٤)(٥) في جد وأخوين(٦) ،

---

(٥) أصلها من خمسة ، وهذه الصور الخمس الأحظ له المقاسمة .

(٦) وسيأتي قريباً بيان كيفية توريث الأخوة مع الجد بالتفصيل .

(١) وكذا بنو الأخوة مطلقاً إجماعاً .

(٢) عند قول المؤلف : " وإن كان رجل يورث كلالة ، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ...... " .

(٣) كجد وثلاثة إخوة وهلم جرا بلا حصر .

(٤) لقوله تعالى : (وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ) .

(٥) في ثلاث صور فقط كما سيأتي .

(٦) مسألتهم من ثلاثة عدد رؤوسهم .

---

[١] في / ظ بلفظ (الفرض) .

[٢] ساقط من / ف .

وَمَعَ ذِي فَرْضٍ بَعْدَهُ الأَحَظُّ مِنَ الْمُقَاسَمَةُ أَوْ ثُلُثِ مَا بَقِيَ ، أَوْ سُدُسُ الْكُلِّ ،

وجد وأربع أخوات[(١)] ، وجد وأخ وأختين[(٢)] ، (**ومع ذي فرض**) كبنت أو بنت ابن أو زوج[(٣)] أو زوجة أو أم أو جدة[(٤)] ، يعطى الجد (**بعده**) أي بعد ذي الفرض واحداً كان أو أكثر (**الأحظ من المقاسمة**) كزوجة وجد وأخت من أربعة للجد سهمان ، وللزوجة سهم وللأخت[(٥)] سهم ، (**أو ثلث**[1] **ما بقي**) كأم وجد وخمسة إخوة من ثمانية عشر للأم ثلاثة أسهم وللجد ثلث الباقي خمسة ، ولكل أخ سهمان[(٦)] ، (أو سدس الكل) كبنت وأم

---

(١) مسألتهم من ستة له سهمان ، ولكل واحدة منهن سهم .

(٢) مسألتهم من ستة له سهمان ، وللأخ سهمان ، ولكل واحدة سهم .

(٣) ممن يستحق النصف .

(٤) ممن يستحق الربع ، أو الثلث ، أو السدس .

(٥) وكجدة ، وجد ، وشقيق : للجدة السدس ، ويبقى خمسة للجد والشقيق ، يضرب أصل المسألة ستة بعدد الرؤوس اثنان فتصح من اثني عشر ، للجدة سهمان ، وللجد خمسة ، وللشقيق خمسة .

(٦) وأصل ثمانية عشر ، وكذا أصل ستة وثلاثون مختص بالجد والأخوة .

---

[١] في / ف ، م بلفظ (وثلث) .

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ سِوَى السُّدُسِ أُعْطِيَهُ وَسَقَطَ الإِخْوَةُ

وجد وثلاثة إخوة[1] **(فإن لم يبق)** بعد ذوي الفروض **(سوى السدس)** وبنت ابن وأم وجد وإخوة **(أعطيه)** أي أعطي الجد السدس الباقي **(وسقط الإخوة)** مطلقاً لاستغراق الفروض

---

(١) أصلها من ستة : للبنت النصف ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، وللإخوة سدس ، وتصح من ثمانية عشرة .

وخلاصة ما تقدم في كيفية توريث الأخوة مع الجد ما يلي :

أن الجد مع الأخوة لأبوين ، فقط أو من الأب فقط أو من مجموع الصنفين ، أنه إذا كان معه أحد الصنفين فقط فله معهم حالتان .

الحال الأولى : أن لا يكون معهم صاحب فرض ، فله حينئذ معهم ثلاث حالات :

الأولى : أن تكون المقاسمة أحظ له من ثلث المال - وضابطها : أن يكون الاخوة أقل من مثليه بأن يكونوا مثلا ونصفا فما دون ذلك وذلك منحصر في خمس صور : ١ - جد وأخت - فله في هذه الصورة الثلثان . ٢ - جد وأخ - فله في هذه الصورة نصف المال . ٣ - جد وأختان ، فله في هذه الصورة النصف كالتي قبلها وهو أكثر من الثلث . ٤ - جد وثلاث أخوات فله في هذه الصورة الخمسان . ٥ - جد وأخ وأخت ، فله في هذه الصورة مثل ما له في التي قبلها .

الثانية : أن تستوي له المقاسمة وثلث المال ، وضابطها : أن يكون الاخوة مثليه وينحصر ذلك في ثلاث صور : ١ - : جد وأخوان . ٢ - جد وأخ وأختان . ٣ - جد وأربع أخوات . =

....

....

....

= الثالثة : أن يكون ثلث المال أحظ من المقاسمة فيأخذه فرضاً ، وضابطها : أن يكونوا أكثر من مثليه ولا تنحصر صور هذه الحالة .

الحال الثانية : أن يكون مع الجد والأخوة صاحب فرض ، وله معهم حينئذ سبع حالات :

الأولى : أن تكون المقاسمة أحظ له من ثلث الباقي ومن سدس المال ، ومثال ذلك : زوج وجد وأخ مما كان فيه الفرض قدر النصف ، وكانت الأخوة أقل من مثليه وهذه صورتها :

	٢/٢	٤
زوج	١	٢
جد	١	١
أخ		١

الثانية : أن يكون ثلث الباقي أحظ من المقاسمة ومن السدس ، ومثال ذلك : أو وجد وخمسة أخوة ، مما كان فيه الفرض دون النصف وكانت الأخوة أكثر من مثليه وهذه صورتها :

	٣/٦	١٨
أم	١	٣
جد	١ ٢/٣	٥
٥ أخوة	٣ ١/٣	٢/١٠

الثالثة : أن يكون سدس المال أحظ له من المقاسمة ومن ثلث الباقي ، ومثال ذلك : زوج وأم وجد وأخوان مما كان فيه الفرض قدر الثلثين وكان الأخوة أكثر من مثله بواحد ولو أنثى وهذه صورتها :

	٢/٦	١٢
زوج	٣	٦
أم	١	٢
جد	١	٢
اخوان	١	١/٢

....

....

- -

....

الرابعة : أن تستوي له المقاسمة وثلث الباقي ويكونان أحظ من سدس المال -ومثال ذلك : أم وجد وأخوان - مما كان فيه الفرض دون النصف ، وكان الاخوة مثليه وهذه صورتها :

	٦/٣	١٨
أم	١	٣
جد	١ ٢/٣	٥
أخوان	٣ ١/٣	٥/١٠

الخامسة : أن تستوي له المقاسمة وسدس المال ويكونان أحظ له من ثلث الباقي -ومثال ذلك : زوج وجدة وجد وأخ- مما كان فيه الفرض قدر الثلثين وكان الموجود من الأخوة مثله وهذه صورتها:

	٦
زوج	٣
جدة	١
جد	١
أخ	١

السادسة : أن يستوي له سدس المال وثلث الباقي - ومثاله : زوج وجد وثلاثة أخوة - مما كان فيه الفرض قدر النصف وكانت الأخوة أكثر من مثليه وهذه صورتها :

	٢/٣	٦/٣	١٨
زوج	١	٣	٩
جد	١/٣	١	٣
٣ أخوة	٢/٣	٢	٦/٢

السابعة : أن تستوي له ثلاثة الأمور المقاسمة وثلث الباقي وسدس المال - مثال ذلك : زوج وجد وأخوان - مما كان الفرض فيه قدر النصف وكان الأخوة مثليه وهذه صورتها :

	٢/٣	٦
زوج	١	٣
جد	١/٣	١
أخوان	٢/٣	١/٢

(الفوائد الجلية صـ٢١-٢٢ ، وشرح الشنشوري على الرحبية بحاشية الباجوري صـ ١٣٤-١٣٨) .

....

إلاَّ فِي الأَكْدَرِيَّةِ ،

التركة[١](١) (إلا) الأخت (في الأكدرية)(٢) وهي زوج وأم وأخت وجد(٣) للزوج النصف ، وللأم الثلث، يفضل سدس(٤) يأخذه الجد ويفرض للأخت النصف(٥) فتعول لتسعة(٦) ، ثم يرجع الجد والأخت للمقاسمة وسهامهما

(١) ذكوراً كانوا أو إناثاً ، من أبوين أو أب .

(٢) ويأتي بيان سبب تسميتها بهذا الاسم قريباً .

(٣) هذه أركانها .

(٤) فلا ينقص الجد عن سدس المال ، ولو اسماً بالعول ، لأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى فمع غيره أولى .

(٥) ومقتضى ما سبق أنه لا شيء للأخوة ، لأنه لم يفضل إلا السدس فيأخذه الجد ، ويسقط الأخوة ، لكنهم استثنوا الأخت هنا ففرضوا لها النصف ، وأعالوا المسألة من أجل ذلك ، لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت ، وليس في المسألة من يسقطها . (حاشية الشنشوري على الرحبية صـ١٤٤ ، والمغني مع الشرح الكبير ٧/٧) .

(٦) فالمسألة من ستة ، وتعول إلى تسعة .

[١] في / م ، ف بلفظ (والتركة) .

وَلاَ يَعُولُ وَلاَ يُفْرَضُ لأُخْتٍ مَعَهُ

اربعة على ثلاثة عدد رؤوسهما ، فتصح من سبعة وعشرين(١) ، للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة(٢)(٣) ، سميت أكدرية لتكديرها لأصول زيد في الجد والأخوة[١](٤) ، (**ولا يعول**) في مسائل الجد غيرها(٥) ، (**ولا يفرض لأخت معه**)

---

(١) وهذه صورتها :

	٣/٩	٢٧
زوج	٣	٩
أم	٢	٦
جـد	١	٤
شقيقة	٣	٨

وأما صورتها عند من لا يورث الإخوة مع الجد ، فللزوج النصف والأم الثلث ، والباقي للجد ، وهذه صورتها، وتسقط الشقيقة .

	٦
زوج	٣
أم	٢
جـد	١
شقيقة	–

(٣) محترزات الأكدرية كما يلي :

١ – لو لم يكن فيها زوج لكانت المسألة الخرقاء وهي أم وجد وأخت شقيقة سميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها ، أو لأن الأقوال خرقتها لكثرتها، وأصلها من ثلاثة للأم الثلث واحد يبقى اثنان للجد والأخت=

---

[١] في / ف بلفظ (والأخوة) .

= ولا ينقسمان فتضرب رؤوسهما ثلاثة في اصل المسألة ثلاثة يحصل تسعة للأم من أصلها واحد في ثلاثة بثلاثة وللجد والأخت اثنان في ثلاثة بستة للجد أربعة وللأخت اثنان - هذا قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد، وهذه صورتها :

	٣/٦	١٨
أم	٢	٦
جد	٤	٨
شقيقة		٤

وأما عند الإمام أبي حنيفة - فالمسألة من ثلاثة للأم الثلث وللجد الباقي ولا شيء للأخت؛ لأنه لا يورث الأخوة مع الجد كما سبق، وهذه صورتها :

	٣
أم	١
جد	٢
شقيقة	-

٢ - لو لم يكن فيها أم لقاسم الجد الأخت فيما بقى بعد فرض الزوج فتكون المسألة من اثنين للزوج النصف واحد، والباقي واحد للجد والأخت أثلاثا، ولا ينقسم فنضرب عدد رؤوسهما ثلاثة في أصل المسألة اثنين فتصح من ستة للزوج من أصلها واحد في ثلاثة بثلاثة، وللجد والأخت من أصلها واحد في ثلاثة بثلاثة للجد اثنان وللأخت واحد وهذه صورتها :-

	٣/٢	٦
زوج	١	٣
جد	١	٢
شقيقة		١

إِلاَّ بِهَا ، وَوَلَدُ الأَبِ إِذَا انْفَرَدُوا مَعَهُ كَوَلَدِ الأَبَوَيْنِ ،

أي مع الجد ابتداء (إلا بها) أي بالأكدرية(١)، وأما مسائل[١] المعادة فيفرض فيـها للشقيـقة بعد أخذه نصيبه(٢) ، (**وولد الأب**) ذكراً كان أو أنثى واحداً أو أكثر (**إذا انفردوا**) عن ولد الأبوين (**معه**) أي مع الجد ، (**كولد الأبوين**)

= ٣ - لو لم يـكن في المسـألة جد لأخذت الأخت فرضها الـنصف ، وعالـت المسـألة إلى ثمانية للزوج النصف ثلاثة وللأخت النصف ثلاثة ، وللأم الثلث اثنان ، وهذه صورتها :

٦/٨

أم	٢
شقيقة	٣
زوج	٣

٤ - ولو كان بدل الأخت أخ واحد لسـقط ؛ لأنه عصبة بنفسـه ولو كان بدلهـا أختين أو أخاً وأخت أو أخوة وأخوات لحجبت الأم بهم من الثلث إلى السدس وكان السدس الذي حجبت عنه الأم للأخوة .

(٤) لأنه لا يفرض للأخت معه ابتداء في غيرها ، ولا يعيل ، بل تسـقط الأخوة معه إذا لم يـبق شيء ، ثم جمع الـفرضين فقسـمها على جهة التعصيـب . وقيل : لأنه كدر على الأخت باعطائها النصف ، ثم استرجع بعضه منها . وقيل : لأن الذي سأل عنها أسمه أكدر، وقيل: لتكدر أقوال الصحابة فيها . (العذب الفائض ١ / ١٢٠) .

(٥) أي غير مسألة الأكدرية .

(١) واحترز بالـفرض لهـا ابتداء عن الـفرض لـلأخت في مسـائل المعادة ، فإنما يفرض لها فيها بعد مقاسمة الجد كما وضحه شارح المتن .

(٢) أي أخذ الجد نصيبه .

---

[١] في / س بلفظ (المسائل) .

فَإِنِ اجْتَمَعُوا وَقَاسَمُوهُ أَخَذَ عَصَبَةُ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ مَا بَيَدِ وَلَدِ الأَبِ

فيما سبق[١] ، (فإن اجتمعوا) أي اجتمع الأشقاء وولد الأب عادّ ولد الأبوين الجد بولد الأب ، (و) إذا (قاسموه أخذ عصبة ولد الأبوين ما بيد ولد الأب)[٢] كجد وأخ شقيق وأخ لأب ، فللجد سهم والباقي للشقيق ،

---

(١) من أنهم يقاسمون الجد المال ، لاستواء درجتهم بالنسبة إلى أب الميت .

(٢) إذا كان مع الجد مجموع الصنفين - أي أخوة أشقاء وأخوة لأب - فإن الأخوة الأشقاء يعادون الجد بهم إذا احتاجوا إليهم فإذا أخذ الجد نصيبه رجع الأشقاء على أولاد الأب فأخذوا ما بأيديهم وإن كان الموجود شقيقة واحدة أخذت كمال فرضها وما بقي فلولد الأب . فالشقيق يعد ولد الأب على الجد لاتحادهم في الأخوة من الأب، ولأن جهة الأم في الشقيق محجوبة بالجد فيدخل ولد الأب معه في حساب القسمة على الجد لينقص بسببه عن المقاسمة إلى الثلث أو إلى ثلث الباقي أو إلى سدس المال . إنما عد أولاد الأبوين أولاد الأب على الجد ؛ لأنهم يقولون للجد منزلتنا ومنزلتهم معك واحدة فيدخلون معنا في القسمة ونزاحمك بهم ، ثم يقولون لأولاد الأب أنتم لا ترثون معنا وإنما أدخلناكم معنا في المقاسمة لحجب الجد فنأخذ ما يخصكم كأن لم يكن معنا جد . (العذب الفائض ١/١١٤) .

متى تكون المعادة ؟

تكون المعادة اذا كان ولد الأبوين أقل من مثلي الجد وبقي بعد الفرض أكثر من الربع ، فإن كانوا مثليه فأكثر فلا داعي للمعادة .

هل يتصور أن يأخذ الأخوة لأب شيئاً مع الأشقاء في صور المعادة ؟ =

....

= اذا كان في الأشقاء ذكر أو كانتا شقيقتين فأكثر ، فلا يتصور أن يبقى لهم شيء – وان كانت شقيقة واحدة فلها إلى تمام النصف فإن بقي شيء فهو لولد الأب فمن الصور التي يبقى فيها لولد الأب شيء الزيديات الأربع نسبه لزيد ؛ لأنه الذي حكم فيها بذلك وهي :-

١ – العشرية وهي جد وشقيقة وأخ لأب ، فأصلها من خمسة عدد الرؤوس وإنما نسبت إلى العشرة لصحتها منها، ووجه صحتها من عشرة: أن للشقيقة النصف، ولا نصف للخمسة صحيح فيضرب مخرج النصف اثنان في أصل المسألة خمسة تبلغ عشرة للجد خمساها أربعة وللأخت نصفها خمسة يبقى واحد للأخ لأب وهذه صورتها:-

	٢/٥	١٠
جد	٢	٤
شقيقة	٢ ١/٢	٥
أخ لأب	١/٢	١

٢

٢ – العشرينية نسبة إلى العشرين لصحتها منها وهي : جد وشقيقة وأختان لأب وهذه صورتها : –

	٢/٥	٢/١٠	٢٠
جد	٢	٤	٨
شقيقة	٢ ١/٢	٥	١٠
أختان لأب	١/٢	١	١/٢

٢

٣ – مختصرة زيد وهي أم وجد وشقيقة وأخ وأخت لأب – سميت بذلك لأن تصحيحها من مائة وثمانية باعتبار المقاسمة ، وتصح بالاختصار من أربعة وخمسين – وهذه صورتها :

....

- -

....

=

	٦/٦	٣/٣٦	١٠٨	٥٤
أم	١	٦	١٨	٩
جـــد		١٠	٣٠	١٥
اخت شقيقة	٥	١٨	٥٤	٢٧
اخ الأب ٦		٢	٤	٢
أخت الأب ٣			٢	١

١٠٨

٤ - تسعينة زيد وهي : أم وجد وشقيقة وأخوان وأخت لأب سميت بذلك نسبة إلى التسعين لصحتها منها - وهذه صورتها :-

	٣/٦	٥/١٨	٩٠
أم	١	٣	١٥
جـــد		٥	٢٥
شقيقة	٥	٩	٤٥
أخوان لأم ٥		١	٢/٤
أخت لأم			١

....

وَأُنْثَاهُمْ فَقَطْ تَمَامَ فَرْضِهَا ، وَمَا بَقِي لِوَلَدِ الأَبِ .

لأنه أقوى تعصيباً من الأخ للأب[(١)] ، (و) تأخذ (**أنثاهم فقط**) إذا كانت واحدة (**تمام فرضها**) وهو النصف ، (**وما بقي لولد الأب**)[(٢)] فجد وشقيقة وأخ لأب : تصح من عشرة[(٣)]، للجد أربعة وللشقيقة خمسة ، وللأخ للأب ما بقي وهو سهم ، فإن كانت الشقيقات[١] ثنتين فأكثر لم يتصور أن يبقى لولد الأب شيء [(٤)]

---

(١) سهم له أصلاً ، والسهم الذي حصل لأخيه .

(٢) أي تأخذ تمام النصف كما لو لم يوجد ، وما فضل عن الأحظ للجد ، وعن النصف الذي فرض لها ، فلولد الأب واحداً كان أو أكثر ، ذكراً كان أو أنثى ، وتقدم .

(٣) وتسمى عشرية زيد ، وتقدمت .

(٤) وتقدم ، فجد وشقيقتان وأخت لأب ، للجد سهمان وللشقيقتين سهمان ، ويستردان سهم الأخت لأب ، ولم تكمل لهما الثلثان .

وشقيقتان وأخ لأب وجد ، له ثلث ، ولهما ثلث ، ويستردان ثلث الأخ لأب .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (الشقيقتان) .

فَصْلٌ

وَلِلأُم السُّدُسُ مَعَ وُجُودِ وَلَدٍ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ أَوْ اثْنَيْنِ مِنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ ، وَ

فصل
في أحوال الأم[(١)]

(وللأم السدس مع ولد أو ولد ابن) ذكراً أو أنثى واحداً أو متعدداً[(٢)]، لقوله تعالى : ﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ [مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾[(٣)] ، (أو اثنين) فأكثر (من إخوة أو أخوات) أو منهما[(٤)] لمفهوم قوله تعالى : ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾][١][(٥)] (و) لها

---

(١) لها أربعة أحوال : ثلاثة يختلف ميراثها بسبب اختلافها ، والرابع يظهر تأثيره في عصبتها .

(٢) بالإجماع .

(٣) سورة النساء آية (١١) .

(٤) وهذا قول جمهور العلماء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، ١ - لما استدل به المصنف . ٢ - وأيضاً : فإن إجماع الصحابة رضي الله عنهم قد تم قبل مخالفة ابن عباس رضي الله عنهما . ٣ - وأيضاً : فإن قول الجمهور العلماء أقرب إلى المعنى وأولى به ، فإن الأخوة إنما حجبوها إلى السدس لزيادة ميراثهم على ميراث الواحد ، فحجبها عن الثلث إلى السدس باثنين كحجبها بثلاثة سواء ، ولا فرق بينهما . ٤ - أن قاعدة الفرائض : أن كل حكم اختص به الجماعة عن الواحد اشترك فيه الاثنان فما فوقهما كولد الأم ، والبنات ، وبنات الابن ، والأخوات لأبوين ، أو لأب . والقول الثاني : أن الأم لا يحجبها من الثلث إلى السدس من الأخوة والأخوات إلا ثلاثة فصاعداً ، وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما . =

---

[١] ساقط من / م ، ف .

الثُلُثُ مَعَ عَدَمِهِمْ ، وَالسُّدُسُ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ ،

(**الثلث مع عدمهم**) أي عدم الولد وولد الابن والعدد من الإخوة والأخوات(١) لقوله تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾(٢) ، (و) ثلث الباقي وهو في الحقيقة إما (**السدس مع زوج وأبوين**)(٣) ، فتصح[١] من

= لأن أقل ما يطلق عليه الجمع ثلاثة .

ونوقش : على سبيل التسليم أنه مخصوص بقاعدة الفرائض ، وعلى هذا فالراجح قول جمهور العلماء . (انظر : المغني مع الشرح الكبير ١٦٧/٧ ، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٣٥١/٣٥ ، وإعلام الموقعين ٣٥٩/١) .

(٥) سورة النساء آية (١١) .

(١) قال ابن قدامة: لا نعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم . (المصدر السابق) .

(٢) سورة النساء آية (١١) .

(٣) وهما العمريتان ، والعمريتان : زوج وأم وأب -أو زوجة فأكثر وأم وأب- سميتا بذلك نسبة إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، لأنه أول من قضى فيهما -وقد اتفق العلماء على أن الزوج يأخذ النصف والزوجة تأخذ الربع - واختلفوا في مقدار نصيب الأم مما بقى بعد أحد الزوجين على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن للأم ثلث الباقي في المسألتين ، وهو في مسألة الزوج سدس ، وفي مسألة الزوجة ربع وهذا قول الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة- ووجهه : أن الأب والأم إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث وللأب الباقي فيجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي بعد الزوجين . =

---

[١] في / ف بلفظ (وتصح) .

= أننا لو أعطيناها الثلث كاملاً في المسألتين لزم إما تفضيل الأم على الأب في مسألة الزوج ، وإما أنه لا يفضل عليها التفضيل المعهود في الفرائض في مسألة الزوجة مع أن الأب والأم في درجة واحدة - والقاعدة : أن الذكر والأنثى إذا كانا في درجة واحدة ، فأما أن يتساويا كما في الأخوة لأم وأما أن يكون للذكر ضعف ما للأنثى كما في أولاد الميت ذكوراً واناثا وأخوته لغير أم ذكوراً واناثاً ، وهذا هو الراجح .

القول الثاني : أن للأم الثلث كاملاً في المسألتين وهو قول ابن عباس وشريح وداود. وجه ذلك: التمسك بعموم قوله تعالى : ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ وبعموم قوله ﷺ : "**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلاولي رجل ذكر**" والأب هنا عصبة فيكون له ما يفضل عن الفروض .

القول الثالث : أن للأم ثلث الباقي في مسألة الزوج - كما يقول الجمهور - ولها الثلث كاملاً في مسالة الزوجة - كما يقول ابن عباس - وهذا قول محمد بن سيرين ومعاذ بن جبل : ووجهه : أنا لو أعطيناها الثلث كاملاً في مسألة الزوج لزادت على الأب بخلاف ما إذا أعطيناها ذلك المقدار في مسألة الزوجة فأنها لا تزيد عليه - بل الأب يزيد عليها بنصف السدس" . (ينظر : المغني مع الشرح ٢٠/٧ ، ومجموع الفتاوى ٣٤٣/٣٥ ، وإعلام الموقعين ٣٥٧/١) .

وَالرُّبْعُ مَعَ زَوْجَةٍ وَأَبَوينِ ، وَلِلأَبِ مِثْلاَهُمَا .

ستة (و) إما (الربع مع زوجة وأبوين وللأب مثلاهما) أي مثلا النصيبين في المسألتين ، ويسميان بالغراوين[١] والعمريتين ، قضي فيهما عمر بذلك وتبعه عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود رضي الله عنهم[٢] ، وولد الزنا، والمنفي بلعان عصبته بعد ذكور ولده[٣] عصبة أمه في إرث فقط[٤] .

---

(١) لشهرتهما .

(٢) أخرج الآثار عنهم عبد الرزاق ٢٥٢/١٠-٢٥٤ ، سعيد بن منصور في السنن ١٢/١-١٤ ، ابن أبي شيبة ٢٣٨/١١-٢٤٢ ، والدارمي ٢٤٩/٢-٢٥٠ ، والبيهقي ٢٢٨/٦ ، الفرائض - باب فرض الأم .

(٣) فإن كان له ذكور من ولده ، فهم عصبته ، لقوله ﷺ : "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي ، فلأولى رجل ذكر" متفق عليه .

(٤) فلا يعقل عصبة أمه عنه ، ولا يثبت لهم عليه ولاية التزويج ، ولا ولاية المال ونحوه ، لكنهم عصبته في الميراث ، هذا هو المذهب .
وعن الإمام أحمد : أن عصبته نفس أمه ، فإن لم تكن معصبتها ، لحديث واثلة بن الاسقع رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " تحوز المرأة ثلاثة مواريث لقيطها ، وعتيقها ، وولدها الذي لاعنت عليه " . رواه أبوداود ، وانظر أول كتاب الفرائض / أسباب الميراث المختلف فيها .

فَصْلٌ

تَرِثُ أُمُّ الأُمِّ وَأُمُّ الأَبِ وَأُمُّ أَبِ الأَبِ

فصل

في ميراث الجدة[١] (ترث أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب) فقط[٢]

---

(١) قال ابن المنذر في الاجماع صـ (٨٥) : "أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم تكن هناك أم للميت " ولحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " أعطى الجدة السدس " رواه أحمد وأبو دواد والترمذي وصححه وابن ماجة .

(٢) فالمذهب : توريث ثلاث جدات فقط ، لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية ، وبه قال الشافعي : أن الجدات لهن السدس وإن كثرن ، إن لم يتخلل جد فاسد في نسبتها إلى الميت ، وكن متحاذيات في الدرجة ، لأن الزائد جدة أدلت بوارث ، فوجب أن ترث كإحدى الجدات ، وهذا اختيار شيخ الإسلام ، وهو الأقرب ، وعلى هذا ترث كل جدة صحيحة لم يتخلل جد فاسد في نسبتها للميت - ويأتي حكم ما لو اجتمع أكثر من حدة صحيحة -

وعند المالكية : لا يرث أكثر من جدتين : أم الأم وأمهاتها وإن علون ، وأم الأب وأمهاتها وإن علون ، وأما أم الجد من جهة الأب كأم أبي الأب وأمهاتها فلا ترث شيئاً ، لأن هذا هو الوارد في السنة ، وإجماع الصحابة .

(كنز الدقائق مع شرحه للزيلعي ٢٣١/٦ ، وحاشية ابن عابدين ٤٩٢/٥، وبداية المجتهد ٢٦٣/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١١/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٧/٦، والمغني مع الشرح الكبير ٥٥/٧، ومجموع الفتاوى ٣٥٢/٣١) .

وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً السُّدُسَ ، فَإِنْ تَحَاذَيْنَ فَبَيْنَهُنَّ ،

(وإن علون أمومة السدس) لما روى سعيد[١] في "سننه" عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم النخعي أن النبي ﷺ ورث ثلاث [جدات][٢] ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم ، وأخرجه أبو عبيد والدار قطني(١) (فإن) انفردت واحدة منهن أخذته ، وإن اجتمع اثنتان أو الثلاث و (تحاذين)[٣] أي تساوين في القرب(٢) أو البعد من الميت (فـ) السدس (بينهن)(٣) لعدم المرجح لإحداهن عن الأخرى .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ٣٠/١ - ح٧٩ ، عبدالرزاق ٢٧٣/١٠ - الفرائض - باب فرض الجدات - ح ١٩٠٧٩ ، ابن أبي شيبة ٣٢٢/١١ - ح ١١٢٣٣ ، أبو داود في المراسيل صـ ١٩٠ ، الدرامي ٢٥٩/٢ - الفرائض - باب في الجدات - ح ٢٩٣٨ ، الدار قطني ٩١/٤ - الفرائض - ح ٧١،٧٦ ابن حزم في المحلي ٢٧٢/٩ ، البيهقي ٢٣٦/٦ - من عدة طرق عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي مرسلاً ، وإسناده صحيح ، وروى من حديث الحسن البصري مرسلاً أخرجه أبو داود في المراسيل صـ ١٩٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٣٦/٦ ، ومراسيل النخعي والحسن البصري غير مقبوله وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الجبير ٨٣/٣ " وذكر البيهقي عن محمد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك ، ولا يصح إسناده عنه " أ-هـ .

(٢) أي في القرب من الميت كأم الأم ، وأم أم الأب ، فيشتركن في السدس .

(٣) بالاتفاق . (المغني مع الشرح الكبير ٥٤/٧) .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (سعد) .

[٢] ساقط من / ف .

[٣] في / س بلفظ (حاذين) بدون الواو .

وَمَنْ قَرُبَتْ فَلَهَا وَحْدَهَا . وَتَرِثُ أُمُّ الأَبِ وَالْجَدِّ مَعَهُمَا ، كَالعَمِّ ،

(ومن قربت) من الجدات (فـ) السدس (لها وحدها) مطلقاً ، وتسقط البعدى من كل جهة بالقربى(١) ، (وترث أم الأب و) أم (الجد معهما)(٢) أي مع الأب والجد (كـ) ما يرثان[١] (العم)(٣) روي عن عمر وابن مسعود

---

(١) فالجدات لهن حالات :

الأولى : أن يكن في درجة واحدة ، ومن جهة واحدة ، مثل : أم أم الأب ، وأم أبي الأب ، فيشتركن بالسدس بالاتفاق . (المغني مع الشرح الكبير ٥٤/٧) .

الثانية : أن يكن في درجة واحدة ، ومن جهتين ، مثاله : أم أم ، وأم أب فيشتركن في السدس بالاتفاق . (المصدر السابق) .

الثالثة : أن يكون بعضهن أقرب من بعض، وفي جهة واحدة، مثاله : أم أم ، وأم أم أم ، فتسقط البعدى بالقربى بالاتفاق . (المصدر السابق) .

الرابعة : أن يختلفن في الجهة وفي القرب ، وتكون الجدة التي من جهة الأم أقرب من الجدة التي من جهة الأب ، مثل أم أم ، وأم أبي أب ، فتسقط البعدى بالقربى بالاتفاق . (المصدر السابق) .

الخامسة : أن يختلفن في الجهة وفي القرب ، وتكون الجدة التي من جهة الأب أقرب من الجدة التي من جهة الأم ، مثل أم أب ، وأم أم أم ، فالمذهب ومذهب الحنفية : أن القربى تسقط البعدى ، لأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً ، فإذا اجتمعن مع اختلاف الدرجة ، فالميراث لأقربهن. وعند المالكية والشافعية : أنهن يشتركن في السدس ، لأن التي من جهة الأم وإن كانت أبعد ، فهي أقوى ، لكون الأم أصلاً في إرث الجدات =

---

[١] في /ط بلفظ (كما يرث ثان) .

وَتَرِثُ الجَدَّةُ بِقَرَابَتَيْنِ ثُلُثَي السُّدُسِ ، فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِه

وأبي موسى وعمران بن حصين[١] وأبي الطفيل رضي الله عنهم(١) .

(وترث الجدة) المدلية (بقرابتين) مع الجدة ذات القرابة الواحدة (**ثلثي السدس**) وللأخرى ثلثه(٢) ، (**فلو تزوج بنت خالته**)

= فعدل قرب التي من قبل الأب ، قوة التي من جهة الأم فاشتركا . (كنز الدقائق وشرحه للزيلعي ٢٣٢/٦ ، والشرح الكبير للدردير ٤١١/٤ ، والمهذب ٢٦/٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٦/٧ ، والفوائد الشنشورية صـ٩٩ ، وحاشية الباجوري على شرح الرحبية صـ ٩٨) .

(٢) المذهب : أن أم الأب ، وكذا أم الجد ترثان مع ابنيهما ، فلا تسقطان مع من أدلت به منهما ، لما استدل به المؤلف .

وعند الأئمة الثلاثة : أنها تسقط بمن أدلت به منهما ، لأنها تدلي به ، فلا ترث معه كالجد مع الأب ، وأم الأم مع الأم . والأقرب : ما ذهب إليه الحنابلة ، لوروده عن الصحابة رضي الله عنهم . (كنز الدقائق وشرحه للزيلعي ٢٣٣/٦ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤١١/٤ ، والمهذب ٢٦/٢ والمغني مع الشرح الكبير ٥٩/٧ ، ومجموع الفتاوى ٣٥٤/٣١) .

(٣) كما أن أم الأب ، وأم الجد ترثان مع العم ، ولا خلاف في ذلك ، لا تدليان به .

(١) أخرج الآثار المروية عنهم في " توريث الجدة مع ابنها وهو حي" : عبدالرزاق ٢٧٨/١٠ ، سعيد بن منصور في سننه ٣٦،٣٥،٣٣/١ - ح١٠٢،٩٠ ، ١٠٩،١٠٣ ، ابن أبي شيبة ٢٣٢،٢٣١/١١ ، الدارمي ٢٦٠،٢٥٩/٢ - الفرائض - باب في الجدات ، وباب قول ابن مسعود في الجدات ، =

....

فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا وَأُمُّ أُمِّ أَبِيهِ ، فَجِدَّته أُمُّ أمِّ أمِّ وَأمُّ أَبِي أبيهِ .

فأتت بولد (**فَجَدَّتُهُ أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا**) وأم أم أبيه[١]، وإن تزوج بنت عمته ، فأتت بولد ، (**فَجِدَّته أُمُّ امِّ امِّ [و]**[١] **أمُّ أَبِي أبيهِ**) فترث بالقرابتين[٢] ، ولا يمكن أن ترث جدة بجهة مع ذات ثلاث[٣] .

= ابن حزم في المحلي ٢٧٩/٩ - ٢٨٠ ، البيهقي ٢٢٦/٦ - الفرائض - باب لا يرث مع الأب أبواه .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية ، لأنه اختلاف كاختلاف الاشخاص ، ألا ترى أن ابني العم إذا كان أحدهما أخاً لأم يجعل كشخصين حتى يأخذ السدس بالأخوة ، وخمسة الأسداس تقسم بينهما بالعصوبة .

وعند الشافعية ، وهو قول أبي يوسف من الحنفية : أن ذات القرابتين كذات القرابة ، فالسدس بينهما نصفان ، لأن الشخص الواحد لا يأخذ فرضين ، ولأن توريث الجدات بمعنى واحد ، وهو الأمومة ، فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كالأخت لأب وأم ، فإنها لا ترث باعتبار القرابتين ، لاتحاد الجهتين ، وهي قرابة الأخوة حتى لا تأخذ النصف بجهة الأب ، والسدس بجهة الأم . (المصادر السابقة) .

(١) فترث بالقرابتين ثلثي السدس ، وترث أم أبي أبيه ثلث السدس .

(٢) ثلثي السدس، وترث أم أم أبيه ثلث السدس. وهذا على المذهب وتقدم .

(٣) وذلك أن يتزوج زيد بنت خالته ، فتلد له عمراً ، فيتزوج بنت بنت خالة أمه ، فجدة زيد لأمه جدة لخالد من ثلاث جهات وارثة بهن .

---

[١] ساقط من / ف .

فَصْلٌ

وَالنِّصْفُ فَرْضُ بِنْتٍ وَحْدَهَا ،

فصل

في ميراث البنات ، وبنات الابن والأخوات[١]

(والنصف فرض بنت) إذا كانت (وحدها) بأن انفردت عمن يساويها ويعصبها[٢] لقوله تعالى : (وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ)[٣]

---

(١) لأبوين ، أو لأب ، أو لأم .

(٢) وهو أخوها ، أو يشاركها وهي أختها .

فالبنت ترث النصف بشرطين :

الأول : عدم المعصب ، وهو أخوها ، لقوله تعالى : (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ) .

الثاني : عدم المشارك ، وهو أختها ، لأنها حينئذ تنقل من النصف إلى المشاركة في الثلثين ، لقوله تعالى : (فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ) .

(٣) سورة النساء آية (١١) .

ولا خلاف في ذلك .

ثُمَّ لِبِنْتِ ابْنٍ وَحْدَهَا ، ثُمَّ لأُختٍ لأَبَوَيْنِ

(ثم هو) أي النصف (لبنت ابن وحدها)[١] إذا لم يـكن ولد صلب وانفردت عمن يسـاويـها ويعصبها[٢] (ثم) عند عدمها (لأخت لأبوين) عند انفرادها عمن يساويها أو يعصبها أو يحجبها[٣] ،

---

(١) وإن نزل أبوها بمحض الذكور كبنت ابن ابن ، وبنت أبن أبن أبن .

(٢) فشروط إرث بنت الابن النصف ثلاثة :

الأول : عدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منها .

الثاني : عدم المعصيب ، وهو أخوها ، أو ابن عمها الذي في درجتها .

الثالث : عدم المشارك ، وهو أختها ، أو بنت عمها التي في درجتها ، ودليـل إرثها الـنصف : الإجماع ، والـقيـاس علـى بنت الصلب ، لأن ولد الولد كالولد إرثاً وحجباً ، الذكر كالذكر ، والأنثى كالأنثى .

(٣) فالاخت الشقيقة تستحق النصف بأربعة شروط :

الأول : عدم المعصب ، وهو الأخ الشقيـق ، لقوله تعالى : (وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ) أو الجد على أحد قولي العلماء كما سبق ، فلا يفرض لها النصف مع الجد ، إلا في المسألة الأكدرية كما سبق .

الثاني : عدم المشارك ، وهو الأخت الشقيقة ، لقوله تعالى : (فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ) .

الثالث : عدم الأصل من الـذكور الوارث ، والمراد به الأب ، والجد - أبو الأب علـى الـقول الثاني من أقوال العلماء - وإن علا بمحض الذكور ، وقولهـم : الوارث : يخرج به الأصل غير الوارث ، وهو المحجوب بوصف فلا يحجبها ، لأن وجوده كعدمه . =

أَوْ لأبٍ وَحْدَهَا . وَالثُّلُثَان لِثِنْتَيْنِ مِنَ الْجَمِيعِ فَأَكْثَرَ

(أو) أخت (لأب وحدها) عند عدم الشقيقة وانفرادها[1] (والثلثان لثنتين من الجميع) أي من البنات[2] أو بنات الإبن أو الشقيقات أو الأخوات لأب ، (فأكثر) لقوله تعالى : (فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)[3] ،

= وقولهم : وإن علا بمحض الذكور : يخرج به أبو الأب المدلي بأنثى كأبي أم الأب ، فلا يحجبها ، لأنه من ذوي الأرحام .

الرابع : عدم الفرع الوارث ، وهو الابن وابن الابن وإن نزل بمحض الذكور فيحجبها حجب حرمان ، والبنت وبنت الابن وإن نزل بمحض الذكور فيحجبها حجب حرمان ، والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها لأنها تكون حينئذ عصبة مع الغير ، لقوله تعالى : (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) .

(١) فالأخت لأب تستحق النصف بخمسة شروط : الأربعة السابقة في استحقاق الشقيقة له .

الخامس : عدم الأخت الشقيقة والأخ الشقيق بدليل الآية ، والإجماع .

فمع الأخ الشقيق يحجبها حجب حرمان ، ومع الأخت الشقيقة تأخذ السدس إن كانت الشقيقة وارثة للنصف فرضاً ، وإن كانت وارثة بالتعصيب حجبتها حجب حرمان .

(٢) فالبنات يأخذن الثلثين بشرطين :

الأول : أن يكن اثنتين فأكثر ، وهذا قول جمهور أهل العلم ، واستدلوا :

١ - حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " أعطى ابنتى سعد بن =

....

....

....

= الربيع الثلثين" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه والنسائي وابن ماجه .

٢ - الاجماع بثبوت الثلثين للبنتين كما حكاه ابن قدامة ، وشيخ الإسلام ، والشنشوري وغيرهم .

٣ - القياس على الأختين ، لأن الله نص على الأختين بقوله تعالى : (**فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**) فالبنات من باب أولى .

وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أن للبنتين النصف ، واستدل بظاهر الآية : (**فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**) فدل على أن ما دون الثلاث ليس لهن الثلثان .

وأجيب عن هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : أنه جيء بكلمة (فوق اثنتين) ليتطابق الكلام ظاهره ومضمره ، ولحسن الترتيب والتأليف ، فإنه سبحانه وتعالى قال : (**يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**) فالضمير في (كن) مجموع يطابق الأولاد إن كان الأولاد نساء - فذكر الأولاد وهو جمع وضمير (كن) وهو ضمير جمع و (نساء) وهو اسم جمع فناسب التعبير بـ (فوق اثنتين) .

الوجه الثاني : أنه سبحانه ذكر ميراث الواحدة نصا وميراث الثنتين تنبيها كما تقدم فكان في ذكر العدد الزائد على الاثنتين دلالة على أن الفرض لا يزيد بزيادتهن على الاثنتين كما زاد بزيادة الواحدة على الأخرى .

والشرط الثاني : لميراث البنتين الثلثين - عدم المعصب وهو ابن الميت لصلبه فلو كان هناك معصب لم يرثن الثلثين بل يعصبهن . =

....

....

- -

....

= الصنف الثاني : من أصحاب الثلثين - بنات الابن اثنتان فأكثر وإن نزل أبوهما بمحض الذكور وسواء كانتا أختين أو بنتي عم متحاذيتين قياسا على بنتي الصلب ؛ لأن بنت الابن كالبنت - ويأخذن الثلثين بثلاثة شروط :-

الشرط الأول : أن يكن اثنتين فأكثر - كما سبق في البنات .

الشرط الثاني : عدم المعصب - وهو ابن الابن من أخ لهن أو ابن عم في درجتهن .

الشرط الثالث : عدم الفرع الوارث الذي هو أعلى منهن من ابن صلب أو ابن ابن أو بنات صلب أو بنات ابن واحدة فأكثر لأنهن يحجبن بالذكر من هؤلاء وكذا بالبنتين فأكثر إلا إذا كان معهن معصب لهن .

الصنف الثالث : من أصحاب الثلثين - الأخوات الشقائق اثنتان فأكثر- لقوله تعالى : (**فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**) ويأخذن الثلثين بأربعة شروط :-

الشرط الأول : أن يكن اثنتين فأكثر - للآية السابقة .

الشرط الثاني : عدم المعصب لهن وهو الأخ الشقيق فأكثر - فلو كان هناك شقيق واحداً كان أو أكثر لم يرثن الثلثين إجماعاً لقوله تعالى : (**وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**) وكذا الجد على أحد قولي العلماء يعصبهن كالأخ الشقيق .

الشرط الثالث: عدم الفرع الوارث ، وهم الأولاد وأولاد الابن وان نزل .

الشرط الرابع : عدم الأصل من الذكور الوارث وهو الأب بالإجماع =

....

إذا لَمْ يُعَصِّبْنَ بِذَكَرٍ .

وأعطى النبي ﷺ بنتي سعد الثلثين[1] ، وقال تعالى في الأختين (فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ)[2] (إذا لم يعصبن بذكر)[3]

= والجد على القول الثاني للعلماء .

الصنف الرابع : من أصحاب الثلثين - الأخوات لأب ويأخذنه بخمسة شروط - الأربعة السابقة في الشقائق .

والشرط الخامس : عدم الأشقاء والشقائق ، فالشقيق الذكر يحجبهن حجب حرمان ، وكذا يحجبن بالشقيقتين إلا إذا كان معهن من يعصبهن، وأما الشقيقة الواحدة فترث النصف ، والأخت لأب فأكثر السدس تكملة الثلثين .

(٢) سورة النساء آية (١١) .

(١) أخرجه أبو داود ٣/٣١٥-٣١٦ - الفرائض - باب ما جاء في ميراث الصلب - ح٢٨٩١ ، ٢٨٩٢ ، الترمذي ٤/٤١٤ - الفرائض - باب ما جاء في ميراث البنات - ح ٢٧٣٠ ، أحمد ٣/٣٥٢ ، ابن سعد في الطبقات الكبرى ٣/٥٢٤ ، الدار قطني ٤/٧٨-٧٩ - الفرائض - ح٣٤-٣٧ ، الحاكم ٤/٣٣٤،٣٤٢ - الفرائض ، ابن حزم في المحلى ٩/٢٥٥ ، البيهقي ٦/٢١٦ ، ٢٢٩ ، الواحدي في أسباب النزول صـ١٧٧ - من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر ابن عبدالله .

الحديث حسن؛ لأن مداره على عبدالله بن محمد بن عقيل ولا يعرف إلا=

وَالسُّدُسُ لِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ

بازائهن أو أنزل من بنات الابن عند احتياجهن إليه كما يأتي[١] ، فإن عصبن بذكر فالمال أو ما أبقت الفروض بينهم للذكر مثل حظ الأنثتين[٢] (والسدس لبنت ابن فأكثر) وإن نزل أبوها تكملة

=به ، وعبد الله هذا خفيف الضبط ، وصحح الحديث الترمذي والحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) سورة النساء آية (١١) .

(٣) أي بإزاء البنات ، وهو أخوهن ، وبنات الابن وهو أخوهن ، أو ابن عمهن الذي بمنزلتهن ، أو أنزل من منزلتها عند الحاجة إليه وكذا الأخوات الشقائق أو لأب يعصبهن أخوهن الشقيق أو لأب .

(١) قريباً عند قول المؤلف : " أو استكمل الثلثين هما أي بنت وبنت ابن سقط من دونهن ..... " .

(٢) لقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ولقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ وكذا الإجماع قائم على ذلك .

مَعَ بِنتٍ ، وَلأُختٍ فَأَكْثَرَ لأَبٍ مَعَ أُختٍ لأَبَوَيْنِ ،

الثلثين (مع بنت) واحدة(١) لقضاء ابن مسعود ، وقوله : إنه قضاء رسول ﷺ فيها ، رواه البخاري(٢) . (والأخت[١] فأكثر لأب مع أخت) واحدة (لأبوين) السدس تكملة

---

(١) فبنت الابن أو أكثر يرثن السدس بشرطين :
الأول : عدم المعصب ، وهو ابن الابن المساوي لها في الدرجة ، سواء كان أخاً أو ابن عم .
الثاني : عدم الفرع الوارث الذي أعلى منها سوى صاحبة النصف من بنت صلب ، أو بنت ابن أعلى منها فإنها لا تأخذ السدس إلا معها ، وعليه فإن كان الفرع الوارث الذي أعلى منها ذكراً حجبها حجب حرمان سواء كان ابناً أو ابن ابن . وإن كانت أنثى فإن كانت واحدة أخذت معها السدس ، وإن كانت أكثر من واحدة سقطت لاستفراق الثلثين إلا إذا وجد من يعصبها ، ولو أنزل من درجتها .

(٢) أخرجه البخاري ٧/٨، ٦ – الفرائض – باب ميراث ابنه ابن مع ابنه ، وباب ميراث الأخوات مع البنات عصبة ، أبو داود ٣/٣١٣ – الفرائض – باب ما جاء في ميراث الصلب – ح٢٨٩٠ ، الترمذي ٤/٤١٥ – الفرائض – باب ما جاء في ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب – ح٢٧٢١ ، الدارمي ٢/٢٥٢ – الفرائض – ح٢٨٩٣ ، أحمد ١/٣٨٩ ، ٤٢٨ ، ٤٤٠ ، ٤٦٣ – ٤٦٤ – من طريق أبي قيس الأودي عن هزيل بن شرحبيل عن عبدالله بن مسعود .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (والأخت) .

مَعَ عَدَمِ مُعَصِّبٍ فِيهِمَا .

الـثلـثين كبنت الابن مع بنت الصلب(١) **(مع عدم معصب فيـــهما)** اي في مـسألتي [بنت][١] الابن مع بنت الصلب ، والأخت لأب[٢] مع الشقيقة ، فإن كان مع إحداهما معصب اقتسما الباقي للذكر مثل

---

(١) فالأخت لأب فأكثر تستحق السدس بشرطين :

الأول : عدم المـعصب لهـا وهو أخوها ، فإن كان معها أخوها فالـباقي بعد الشقيقة لهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

الـثاني : أن تكون أو يـكن مع أخت شقيـقة وارثة لـلـنصف فرضاً ، فإن تعددت الشقيـقات بأن كن اثنتين فأكثر أسـقطن الأخت لأب فأكثر إلا إذا وجد من يعصبهن .

وقولهـم : وارثة لـلنصف فرضاً : يخرج به ما لو أخذت الشقيـقة النصف تعصيـباً مع الـغير ، فلا شيء لـلأخت للأب كما في بنت وأخت شقيـقة وأخت لأب .

ودليل إرث الأخت الأب السـدس : الإجماع المستند إلى قياسها على بنت الابـن مع بنت الصلب . (العذب الفائض ٦٢/١ ، وشرح الشنسوري على الرحبية صـ ٩٦) .

---

[١] ساقط من / م ، ف .

[٢] في / م ، ف بلفظ (لأن) .

فَإِنِ اسْتَكْمَلَ الثُّلُثَيْنِ بَنَاتٌ ، أَوْ هُمَا ، سَقَطَ مَنْ دُونَهُنَّ ،

حظ الأنيثين[(١)] ، (**فإن استكمل الثلثين بنات**) بأن كن ثنتين فأكثر سقط بنات الابن إن لم يعصبن[١][(٢)] ، (**أو**) استكمل الثلثين (**هما**) أي بنت وبنت ابن (**سقط من دونهن**) كبنات ابن ابن

---

(١) لقوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ ولقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ .

(٢) بذكر ، وهو أخوهن ، أو ابن عمهن الذي في درجتهن ، أو أنزل منهن عند احتياجهن إليه ، وهو القريب المبارك .

والقريب المبارك هو : من لولاه لسقطت الأنثى التي يعصبها ، مثال ذلك : هلك عن بنتين وبنت ابن وابن ابن سواء كان أخاها أو ابن عمها مساويا لها في الدرجة أو أنزل منها - وكما في مسألة أختين شقيقتين وأخت لأب وأخ لأب - فلولا ابن الابن في المسألة الأولى لسقطت بنت الابن . ولولا وجود الأخ من الأب في الثانية لسقطت الأخت من الأب فهو أخ مبارك .

وأما القريب المشئوم فهو : من لولاه لورثت الأنثى التي يعصبها ولا يكون هذا القريب إلا مساوياً للأنثى من أخ مطلقا أو ابن عم لبنت الابن - مثال ذلك : أبوان وزوج وبنت وبنت ابن وابن ابن- أصلها اثنا عشر وتعول إلى ثلاثة عشر للأبوين منها أربعة وللزوج ثلاثة وللبنت ستة ويسقط ابن الابن وبنت الابن ، فلولا وجود ابن الابن لورثت بنت الابن السدس تكملة الثلثين وعالت المسألة إلى خمسة عشر فهو قريب مشئوم عليها .

---

[١] في / ش ، ط بلفظ (يعصبهن) .

إِنْ لَـــمْ يُـعَصِّبْهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ ، وَكَذَا الأَخَوَاتُ مِنَ الأَبِ مَعَ أَخَوَاتِ الأَبَوَيْـــنِ إِنْ لَمْ يُعَصِّبْهُنَّ أَخُوهُنَّ . وَالأُخْتُ فَأَكْثَرُ تَرِثُ بِالتَّعْصِيبِ مَا فَضَلَ عَنْ فَرْضِ الْبِنْتِ

(**إن لم يـعصبن ذكر بإزائهن**) أي بـدرجتهن، (**أو أنزل منهن**) من بني الابن . ولا يعصب ذات[١] فرض [أعلى][٢] منه(١) [ولا][٣] من هي أنزل منه(٢) ، (**وكذا الأخوات من الأب**) يسـقطن (**مع الأخوات لأبوين**)[٤] اثنتين فأكثر(٣) (**[إن]**[٥] **لم يعصبهن أخوهن**) المساوي لهن(٤) ، وابن الأخ لا يعصب(٥) أخته ولا من فوقه(٦) ، (**والأخت فأكثر**) شـقيـقة كانت أو لأب واحدة أو أكثر (**ترث ما فضل [بالتعصيب]**[٦] **عن**[٧] **فرض البنت**) ، أو[٨] بنت الابن

---

(١) إذا كان له شيء في الثلثين أو الســدس ، لأنه فيه إضراراً ، بذات الفرض ، بل له ما فضل ، كبنت ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن .

(٢) أي ولا يـعصب من هي أنزل منه ، بل يحـجبها ، لـئلا تشاركه ، والأبعد لا يشارك الأقرب ، مثل : ابن ابن ، وبنت ابن ابن .

(٣) لاسـتكمال الشقيقتين فأكثر الثلثين ، لأن الله إنما فرض للأخوات الثلثين ، فإذا أخذه ولد الأبويـن لم يـبق مما فرضه الله للأخوات شيء يسـتحقه ولد الأب .

(٤) والأخ المبارك ، وتقدم قريـباً ، فيكون الباقي بعد الثلثين لهم ، لقوله تعالى : ﴿وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾ .

(٥) لأنها من ذوي الأرحام . =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (ذا فرض) .
[٢] ساقط من / م ، ف .
[٣] ساقط من / ف .
[٤] في / هـ ، ف بلفظ (الابوين) .
[٥] ساقط من / ف .
[٦] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ظ .
[٧] في / م ، ف بلفظ (من) .
[٨] في / م ، ف بلفظ (وبنت الابن) .

فَأَزْيَدَ ،

(فأزيد) أي فأكثر ، فالأخوات مع البنات أو بنات الابن عصبات[١] ، ففي بنت وأخت شقيقة وأخ لأب للبنت النصف وللشقيقة الباقي ، وسقط الأخ لأب بالشقيقة لكونها صارت عصبته مع البنت .

---

(٦) فإذا لم يعصب من في درجته ، فلا يعصب من فوقه ، مثل : بنت أخ شقيق ، وابن ابن أخ شقيق .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الجمهور من العلماء من الصحابة والتابعين أن الأخوات من الأبوين أو من الأب عصبة مع البنات ، وإن لم يكن معهن أخ يعصبهن لأخذ ما فضل عن البنات .
وقول ابن عباس رضي الله عنهما : أن الأخوات لسن عصبة مع البنات فلا يرثن معهن شيئاً ، وبه قال داود الظاهري وطائفة .
وقيل إن الأخوات عصبة مع البنات إذا لم يوجد عصبة ذكر كابن الأخ والعم ، أما إن وجد فالباقي له دونهن ، وهذا قول إسحاق بن راهويه واختيار أبي محمد بن حزم .
أما دليل الجمهور : فهو حديث هزيل بن شرحبيل قال سئل أبو موسى عن ابنه وبنت ابن وأخت فقال : للابنة النصف وللأخت النصف وات ابن مسعود - فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ : (للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت) رواه البخاري ، وهذا هو الراجح .
وأما دليل إسحاق بن راهوية ومن وافقه فهو الجمع بين حديث (وما بقي فلأولى رجل ذكر) وحديث ابن مسعود بقضاء النبي ﷺ للأخت =

وَلِلذَّكَرِ أَوِ الأُنْثَى مِنْ وَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ ، وَلاِثْنَيْنِ فَأَزْيَدَ الثُلُثُ بَيْنَهم بِالسَّوِيَّةِ .

(ولـلذكر) الواحد (أو الأنثى) الواحدة أو الخنثى (من ولد الأم السـدس[1] ولاثنتين) منهم ذكرين أو انثيين أو خنثيين أو مختلفين[2] (فأزيد الثلث بينهم بالسوية)[3] لا يفضل ذكرهم على أنثاهم لقوله تعالى : (وَإِن كَانَ رَجُلٌ

= بالباقي بعد البنت وبنت الابن .

وأما دليـل ابن عباس ومن وافقه فهو : ظاهر قوله تعالى : (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) ووجه الدلالة أنه لم يجعل للأخت شيئاً إلا مع عدم الولد ، ومعلوم أن البنت من الولد فوجب أن لا ترث الأخت مع وجودها . (انظر في هذه المسألة تفسير القرطبي ص٢٩ جـ٦ ، وتفسير ابـن كثير ص٥٩٣-٥٩٤جـ١ ، والمغني مع الـشرح الـكبير ص٦-٧ جـ٧ ، ونيـل الأوطار ص٦٢ جـ٦ ، وبداية المجتهد ص٢٥٨ جـ٢ ، ومجموع فتاوى شيخ الإسـلام ابـن تيـمية ص٣٤٦-٣٤٩ جـ٣١ ، وإعلام الموقعين لابن القيم ص٣٦٤ - ٣٧٠ ج١) .

(١) فولد الأم يرث السدس بثلاثة شروط :

١ - عدم الفرع الوارث مطلقاً .

٢ - عد الأصل من الذكور الوارث .

٣ - انفراده .

(٢) أي ذكر وأنثى ، أو ذكر وخنثى ، أو أنثى وخنثى . =

....

- -

....

=(٣) بثلاثة شروط :

الأول : أن يكونوا اثنين فأكثر ذكرين كانوا ، أو انثيين ، أو ذكراً وأنثى ، أو أكثر من ذلك .

الثاني : عدم الفرع الوارث مطلقاً من الأولاد ، وأولاد البنين وإن نزلوا .

الثالث : عدم الأصل من الذكور الوارث .

فرع ما يختص به ولد الأم من الأحكام :

يختص ولد الأم بأحكام خمسة :

الأول والثاني : لا يفضل ذكرهم على أنثاهم في الإرث اجتماعا وانفرادا لقوله تعالى : ﴿**فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي ٱلثُّلُثِ**﴾ لأن الشركة إذا أطلقت تقتضي المساواة - بخلاف غيرهم فإن البنت إذا اجتمعت مع الابن عصبها فله ضعف مالها - وإذا انفردت لها النصف ، والابن إذا انفرد له جميع المال ، وكذلك الأخوة والأخوات لغير أم اجتماعا وانفرادا .

الثالث : أن ذكرهم يدلي بأنثى ويرث ، بخلاف ذكر غيرهم فإنه إذا أدلى بأنثى لايرث كابن البنت ، وهذا في النسب وأما الولاء فيرث وإن دلى بأنثى كابن المعتقة ، وإنما قالوا ذكرهم ، لأن أنثاهم لا تخالف أنثى غيرهم فإنه قد عهد أن الأنثى تدلى بأنثى وترث كأم الأم . =

....

....

يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ) أجمع العلماء على أن المراد هنا ولد الأم[1] .

= الرابع : أنهم يحجبون من أدلوا به نقصانا أي أن الأم التي أدلوا بها تحجب بهم من الثلث إلى السدس ، بخلاف غيرهم ، فإن المدلى به منهم يحجب المدلي .

الخامس : أنهم يرثون مع من أدلوا به - فإنهم يرثون مع الأم التي أدلوا بها وغيرهم لا يرث مع من أدلى به كابن الابن فإنه لا يرث مع الابن ، وهذا الأخير تشاركهم فيه الجدة أم الأب ، وأم أبي الأب ، فإنها تدلي بابنها وترث معه . (العذب الفائض ١/٥٤ ، وشرح الشنشوري صـ٨٨) .

(١) المغني مع الشرح الكبير ٧/٤ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٥/٧٨ .

وفي قراءة سعد بن أبي وقاص : " وله أخ أو أخت من أم " والكلالة عند جمهور العلماء : من ليس له ولد ، ولا والد ، فشرط في توريثهم : عدم الولد والوالد ، والولد يشمل الذكر والأنثى ، والوالد يشمل الأب والجد . (المغني مع الشرح الكبير ٧/٤) .

....

فَصْلٌ فِي الحَجْبِ

فصل

في الحجب(١)

وهو لغة: المنع(٢)، واصطلاحاً: منع من قام به سبب الإرث من الإرث[١](٣)

(١) معرفة أحكام الحجب وتفاصيله مهم جداً حتى قال بعض العلماء : "حرام على من لا يعرف الحجب أن يفتي في الفرائض" .

(٢) يقال : حجبه إذا منعه من الدخول ، والحاجب لغة المانع ، ومنه الحجاب ، وهو ما يستر الوجه ، ويمنع النظر إليه . (العذب الفائض ٩٣/١ ، والفوائد الشنشورية صـ١١٧) .

(٣) فقولهم : (منع من قام سبب الارث) أي من وجد فيه أحد أسباب الارث الثلاثة - النكاح والولاء والنسب - يخرج بهذا القيد منع من لم يقم به أحد هذه الأسباب فإنه لا يسمى حجبا في الاصطلاح وقولهم : (من الارث أو من أوفر حظيه) إشارة إلى أنواع الحجب .

فرع أنواع الحجب : الحجب نوعان - حجب أوصاف : ويكون فيمن اتصف بأحد موانع الإرث الثلاثة ، الرق أو القتل أو اختلاف الدين . وحجب أشخاص : أي بسبب وجود أشخاص - فهو منع شخص معين من الإرث بالكلية أو من فرض مقدر إلى فرض أقل منه لوجود شخص آخر - والفرق بين حجب الأوصاف وحجب الأشخاص : أن المحجوب بالوصف وجوده كعدمه فلا يحجب أحداً لا حرمانا ولا نقصانا ، وحجب الأوصاف يتأتى دخوله على جميع الورثة وحجب الأشخاص منه =

[١] من / س بلفظ (الأرض) .

....

....

= ما يدخل على جميع الورثة ن ومنه ما يدخل على بعضهم - والحجب بالأشخاص نوعان :

النوع الأول : حجب حرمان وهو - أن يسقط الشخص غيره بالكلية - ويتأتى على جميع الورثة إلا ستة وهم الأبوان والولدان والزوجان .

النوع الثاني : حجب نقصان - وهو : منع الشخص من أوفر حظيه وهو سبعة أنواع - أربعة منها بسبب الانتقال وثلاثة منها بسبب الإزدحام - فالتي بسبب الانتقال هي :

١ - انتقال من فرض إلى فرض أقل منه ، كانتقال الزوج من النصف إلى الربع مثلا .

٢ - انتقال من تعصيب إلى تعصيب أقل منه ، كانتقال الأخت لغير الأم من كونها عصبة مع الغير إلى كونها عصبة بالغير .

٣ - انتقال من فرض إلى تعصيب أقل منه كانتقال ذوات النصف إلى التعصيب بالغير .

٤ - انتقال من تعصيب إلى فرض أقل منه كانتقال الأب والجد من الإرث بالتعصيب إلى الارث بالفرض .

وأما التي بسبب الإزدحام فهي :

١ - ازدحام في فرض كازدحام الزوجات في الربع والثمن مثلاً .

٢ - ازدحام في تعصيب كازدحام العصبات في المال أو فيما أبقت الفروض .

....

تَسْقُطُ الأَجْدَادُ بِالأَبِ ، وَالأَبْعَدُ بِالأَقْرَبِ، وَالْجَدَّاتُ بِالأُمِّ ، وَوَلَدُ الابْنِ بِالابْنِ، وَوَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِابْنٍ وَابْنِ ابْنٍ وَأَبٍ ،

بالكلية أو من أوفر حظيه(١)، ويسمى الأول: حجب حرمان، وهو المراد هنا (يسقط **الأجداد بالأب**) لإدلائهم به(٢) ، (و) يسقط (**الأبعد**) من الأجداد (**بالأقرب**)[١] كذلك(٣)، (و) تسقط (**الجدات**) من قبل الأم والأب (**بالأم**)(٤) لأن الجدات يرثن بالولادة ، والأم أولاهن لمباشرتها الولادة (و) يسقط (**ولد**[١](٥) **الابن بالابن**) ولو لم يدل به لقربه(٦) ، (و) يسقط (**ولد الأبوين**) ذكراً كان أو أنثى (**بابن وابن ابن**) وإن نزل (**وأب**) حكاه ابن المنذر

= ٣ - ازدحام بسبب عول كازدحام أصحاب الفروض في الأصول التي يدخلها العول ، فإن كل واحد يأخذ فرضه ناقصاً بسبب العول . (الفوائد الجلية لابن باز صـ١٧-١٨ ، والفوائد الشنشورية صـ١١٧-١١٨ مع حاشيتها للباجوري) .

(١) كما تقدم .

(٢) إجماعاً ، لأن من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة ، إلا ولد الأم ، وأم الأب ، وأم الجد .

(٣) بالإجماع .

(٤) إجماعاً ؛ لأنهن أمهات ، فيسقطن بالأخ ، كما يسقط الأجداد بالأب .

(٥) ذكراً كان أو أنثى ، وهكذا كل ولد ابن ابن نازل بابن ابن أعلى منه .

(٦) لأنه لو أدلى به كان أباه ، وإن كان عمه فهو أقرب منه ، فيسقط به لقوله ﷺ : "ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر " . متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

---

[١] في / ف ، ز بلفظ (كذلك) . [٢] في / ف بلفظ (ولد الأب) .

وَوَلَدُ الأَبِ بِهِمْ وَبِالأَخِ لأَبَوَيْـــنِ ، وَوَلَدُ الأُمِّ بِالْوَلَدُ وَوَلَدِ الابْنِ وَبِالأَبِ وَأَبِيهِ ، وَيَسْقُطُ بِهِ كُلُّ ابْنِ أَخٍ وَعَمٍّ .

إجماعاً(١) ، (و) يسقط (**ولد الأب بهم**) أي بالابن وابنه وإن نزل ، والأب (**وبالأخ لأبوين**)(٢) وبالأخت لابوين إذا صارت [عصبة][١] مع البنت أو بنت الابن(٣) ، (و) يسقط (**ولد الأم بالولد**) ذكراً كان أو أنثى (**وبولد الابن**) كذلك (**وبالأب وأبيه**[٢]) وإن علا(٤) ، (**ويسقط به**) أي بأب الأب وإن علا (**كل ابن وأخ**(٥) و) كل (**عم**)(٦) وابنه لقربه ، ومن لا يرث لرق(٧) أو قتل(٨) أو اختلاف[٣] دين(٩) لا يحجب حرماناً ولا نقصاناً(١٠) .

(١) الإجماع لابن المنذر صـ (٨٣) .
لأن الله تعالى جعل إرثهم في الكلالة ، وهي اسم لمن عدم الوالد والولد .
وكذا يسقط الجد الأخوة لأبوين ، أو لأب على الراجح ، وتقدم في ميراث الجد والأخوة .
(٢) لقوته بزيادة القرب .
(٣) لأنها تصير بمنزلة الأخ الشقيق .
(٤) وتقدم ذلك في آخر الفصل السابق .
(٥) لأبوين ، أو لأب ، لأنه أقرب وإن علا .
(٦) أي يسقط بأب الأب وإن علا كل عم لأبوين أو لأب ، وكل ابن عم لأبوين أو لأب وإن نزل لقرب أبي الأب من الميت .
(٧) الرق لغة : العبودية .
وفي الاصطلاح : عجز حكمي سببه الكفر بالله عز وجل . =

[١] ساقط من / م ، ف .
[٢] في / ف بلفظ (وابنه) .
[٣] في / س بلفظ (واختلاف دين) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= (٨) والمراد به ما أوجب قصاصاً ، أو دية ، أو كفارة ، وما لا فلا ، ويأتي في باب ميراث القاتل والمبعض والولاء قريباً .

(٩) لحديث أسامه رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم " متفق عليه .

(١٠) قواعد لحجب الحرمان بالشخص :

القاعدة الأولى : في الأصول "فكل وارث من الأصول يحجب من فوقه إذا كان من جنسه فالأب يحجب الأجداد لأنهم من جنسه ولا يحجب الجدات لأنهن من غير جنسه والأم تحجب الجدات ؛ لأنهن من جنسها ولا تحجب الأجداد ؛ لأنهم من غير جنسها .

القاعدة الثانية : في الفروع فكل ذكر وارث من الفروع يحجب من تحته سواء كان من جنسه أم لا ، فالابن يحجب أبناء الابن وبنات الابن ، فأما الأنثى من الفروع فلا تحجب من تحتها لكن إذا استغرقن الثلثين ، فإن من تحتهن من الإناث يسقطن إلا أن يعصبهن ابن ابن بدرجتهن أو أنزل منهن .

القاعدة الثالثة : في الحواشي مع الأصول والفروع ، فكل ذكر وارث من الأصول والفروع فإنه يحجب الحواشي الذكور منهم ، والإناث ولايستثنى من ذلك شيء على القول الراجح ، وسبق أنّ المذهب تشريك الأخوة لغير أم مع الجد على التفصيل السابق . =

....

....

....

____

= أما الأناث من الأصول أو الفروع ، فلا يحجبن الحواشي إلا إناث الفروع وهن البنات وبنات الابن فيحجبن الإخوة لأم .

القاعدة الرابعة : في الحواشي بعضهن مع بعض ، فكل من يرث منهم بالتعصيب فإنه يحجب من دونه في الجهة أو القرب أو القوة على ما يأتي في باب التعصيب ، وأما من يرث بالفرض كالأخوات فإنه لا يحجب من يرث بالتعصيب ولا بالفرض .

القاعدة الخامسة : في الولاء فكل من يرث بالتعصيب من النسب فإنه يحجب من يرث به من الولاء ، وكل من كان أعلى من غيره بالجهة أو المنزلة أو القوة فإنه يحجب من دونه ، إلا أنه يفرض للأب والجد وإن علا السدس مع الأبناء وأبنائهم على المذهب . والصواب أن لا فرض في الولاء لا للأب ولا للجد ولا لغيرهما وأنهما يسقطان بالأبناء وأبنائهم اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ذكره عنه في الفائق .

القاعدة السادسة : قال الأصحاب كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة ، إلا الإخوة من الأم فإنهم يدلون بالأم ويرثون معها ، وإلا الجدة أم الأب وأم الجد فإنها تدلي بهما وترث معهما . (التسهيل صـ٦٩، ٧٠).

____

....

بَابُ الْعَصَبَاتِ

وَهُمْ كُلُّ مَنْ لَوْ انْفَرَدَ أَخَذَ الْمَالَ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ ،

باب العصبات(١)

من العصب وهو الشد، سموا بذلك لشد بعضهم أزر بعض(٢) ، (**وهم**[١] **كل من لو انفرد لأخذ المال بجهة واحدة**)(٣) كالأب والابن والعم ونحوهم ،

---

(١) أي هذا باب يذكر فيه أحكام العصبات .

(٢) **التعصيب** : مصدر عصب يعصب تعصيباً، فهو معصب مأخوذ من العصب بمعنى الشد والإحاطة والتقوية ، ومنه العصائب وهي العمائم .

(٣) وعرفه بعضهم بأنه : من لا يرث بلا تقدير . (حاشية الباجوري صـ١٠٦ على شرح الرحبية وحاشية ابن عابدين ٤٩٣/٥) .

فرع : والعصبة قسمان : عصبة بنسب وعصبة بسبب :

العصبة بالنسب : ثلاثة أقسام - عصبة بالنفس ، وعصبة بالغير ، وعصبة مع الغير .

العصبة بالنفس : هم المجمع على ارثهم من الرجال إلا الزوج والأخ من الأم وهم اثنا عشر : الابن وابن الابن وإن نزل والأب والجد من قبل الأب وإن علا والأخ الشقيق والأخ لأب وابناهما وإن نزلا والعم الشقيق والعم لأب وإن علوا وابناهما وإن نزلا .

وتقدم قريباً بيان العصبة مع الغير ، وسيأتي بيان العصبة بالغير والعصبة بالسبب .

---

[١] في / م ، س بلفظ (وهو) .

وَمَعَ ذِي فَرْضٍ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ .

واحترز بقوله : بجهة واحدة عن ذي الفرض(١) ، فإنه إذا انفرد يأخذه[١] بالفرض والرد فقد أخذه بجهتين(٢) **(ومع ذي فرض يأخذ ما بقي)** بعد [ذوي][٢] الفروض(٣) ويسقط إذا استغرقت الفروض التركة(٤) فالعصبة :

---

(١) ذكراً كان أو أنثى .

(٢) كالأم والأخت .

(٣) لقوله ﷺ: "الحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فلأولى رجل ذكر" متفق عليه.

(٤) **أحكام العصبة بالنفس ثلاثة :**

الحكم الأول : أن من انفرد منهم حاز جميع المال - لقوله تعالى : ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ فورث في هذه الآية الأخ جميع ما للأخت إن لم يكن لها ولد .

الحكم الثاني : أنه إذا اجتمع مع أصحاب الفروض أخذ ما أبقت الفروض، لقوله ﷺ : " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر " متفق عليه - وقوله : (فلأولى رجل) أي فلأقرب رجل فالمراد بالأولى الأقرب والتقييد بالرجل للأغلب وإلا فالمعتقة عصبة . (العذب الفائض ٧٩/١) .

الحكم الثالث : أنه إذا استغرقت الفروض التركة سقط إلا الأخوة الأشقاء في المشركة عند من شركهم - وإلا الأخت الواحدة لغير أم في المسألة الأكدرية - عند من شرك الأخوة مع الجد .

فرع : أحكام العاصب بغيره والعاصب مع غيره :

والعاصب بغيره أو مع غيره كالعاصب بنفسه في الحكمين الأخيرين =

---

[١] في / م ، ف بلفظ (يلخذ) .

[٢] ساقط من / ف .

....

- -

....

= -أي أن كلا منهما يأخذ ما أبقت الفروض ، وإذا استغرقت الفروض التركة سقط- إلا الأخت في الأكدرية كما سبق استثناؤه وأما الحكم الأول وهو كونه إذا انفرد حاز جميع المال ، فلا يتأتى في حق العصبة بالغير أو مع الغير ؛ لأنهما لا يتأتى انفرادهما .

فرع : في بيان جهات العصبة بالنفس :

١ - جهات العصبة بالنفس عند الشافعية والمالكية سبع جهات وهي : البنوة ثم الأبوة ، ثم الجدودة مع الأخوة ، ثم بنوا الأخوة ، ثم العمومة ، ثم الولاء ، ثم بيت المال .

٢ - جهات العصبة بالنفس عند الحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية : ست جهات وهي : البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الجدودة مع الأخوة ، ثم بنوا الأخوة ، ثم العمومة ، ثم الولاء .

٣ - وعند الإمام أبي حنيفة خمس جهات فقط : البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الأخوة ، ثم العمومة ، ثم الولاء بادخال الجد وإن علا في الأبوة وادخال بني الأخوة وإن نزلوا بمحض الذكور في الأخوة . (العذب الفائض ٧٥/١ ، بتصرف وانظر حاشية البلجوري صـ١٠٩) .

فرع : إذا اجتمع عاصبان فأكثر فما كيفية التوريث ؟

إذا اجتمع عاصبان فأكثر فلهم حالات :-

الحالة الأولى : أن يتحدا في الجهة والدرجة والقوة كابنين أو أخوين أو عمين ، ففي هذه الحالة يشتركان في المال - إن لم يكن هناك صاحب فرض أو فيما بقي إن كان هناك فرض أو فروض .

....

فَأَقْرَبُهُمْ ابْنٌ فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ الأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ وَإِنْ عَلاَ، مَعَ عَدَمِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ،

من يـرث بلا تقديـر ، ويـقدم أقرب الـعصبة(١) . (**فأقربهم**[١] **ابن فابنه وإن نزل**) لأنه جزء الميـت(٢) ، (**ثم الأب**) لأن سـائر العصبات يدلون به(٣) ، (**ثم الجد**) أبوه (**وإن علا**)(٤) لأنه أب وله إيلاد (**مع عدم أخ لأبوين**[٢] **أو لأب**)

= **الحالة الثانية** : أن يختلفا في الجهة - فيقدم في الميراث الأقدم جهة وإن كان بعيدا في الدرجة على المؤخر جهة ، وإن كان قريباً في الدرجة ، فابن الابن وإن نزل مقدم على الأب .

الحـالة الثالثة : أن يـتحدا في الجهة ويختلفا في الدرجة كما لو اجتمع ابن وابن ابن فيقدم بقرب الدرجة فيكون المال للابن .

الحالة الرابعة : أن يتحدا في الجهة والدرجة ويختلفا في القوة كما لو اجتمع أخ شقيق وأخ لأب فيقدم بالقوة فيرث الأخ الشقيق دون الأخ لأب .

(١) لقوله ﷺ : "فما بقى فلأولى رجل ذكر" أي أقرب رجل .
وهم : كل ذكر من الأقارب ليس بينه ، وبين الميت أنثى .

(٢) ولقوله تعالى : ﴿ **يُـوصِيـكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ** ﴾ فبدأ بالولد ، فدل على أنه الأهم ، وجزء الـشـيء أقرب من أصلـه ، فلا يـرث أب أو جد مع فرع وارث بالعصوبة ، بل السدس فرضاً كما تقدم .

(٣) ولأنه الطرف الثاني للميت ، والنفقة عليه ، فقدم على غيره .

(٤) بمحض الذكور .

---

[١] في / ف بلفظ (اقربهم) .
[٢] في / هـ بلفظ (أخ الابوين) .

ثُمَّ هُمَا ، ثُمَّ بَنُوهُمَا أَبَداً ، ثُمَّ عَمٌّ لأَبَوَيْـــنِ ، ثُمَّ لأَبٍ ، ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ ، ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ ، لاَ يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى

فإن اجتمع معهم فعلى ما تقدم(١) ، (ثم هما) أي ثم الأخ لأبوين ثم لأب[١](٢) (ثم بنوهما) أي ثم بنو الأخ الشقيق ، ثم بنو الأخ لأب وإن نزلوا(٣) (أبداً ثم عم لأبوين ثم عم لأب(٤) ثم بنوهما كذلك)(٥) فيقدم بنو العم الشقيق ثم بنو العم لأب(٦) ، ثم أعمام أبيه لأبوين ، ثم أعمام أبيه لأب(٧) ، ثم بنوهم كذلك ، يقدم ابن العم الشقيق على ابن العم الأب(٨) ، (ثم أعمام جده ثم بنوهم كذلك)(٩) ثم أعمام أبي جده ثم بنوهم كذلك وهكذا(١٠) (لا يرث بنو أب أعلى)

---

(١) في بيان ميراث الجد والأخوة ، وتقدم في قوله : "فصل : والجد لأب وإن علا ...... " .
(٢) لتساويهما في قرابة الأب ، وترجيح الشقيق بقرابة الأم .
(٣) وإن نزلوا بمحض الذكورة ، لأن الإخوة وأبناءهم من ولد الأب .
(٤) وهم بنو الجد ، يقدم الشقيق لقوته ، ثم العم لأب .
(٥) لأنهم من ولد الجد الأدنى ، فولوا أولاد الأب في القرب .
(٦) لقوة ابن العم الشقيق .
(٧) يقدم لشقيق على من لأب .
(٨) لقوة ابن العم الشقيق .
(٩) وإن نزلوا .
(١٠) أبدا قال ابن قدامة في المغني ٩/٢٣ : " وهذا كله مجمع عليه " .

---

[١] في / ف بلفظ (ثم الأب) .

مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ وَإِنْ نَزَلُوا ؛ فَأَخُ لأَبٍ أَوْلَى مِنْ عَمٍّ وَابْنِهِ وَابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْــنِ ، وَهُوَ أَوْ ابْنُ أَخٍ لأَبٍ أَوْلَى مِنْ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لأَبَوَيْنِ ،

وإن قربوا (**مع بني [أب]**[١] **أقرب وإن نزلوا**)(١) لحديث ابن عباس يرفعه "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل [ذكر][٢](٢)"متفق عليه(٣)، وأولى هنا بمعنى أقرب، لا بمعنى أحق لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة(٤)، (**فأخ الأب**) وابنه وإن نزل أولى من عم ولو شقيقاً(٥) (و) من (**ابنه و**) أخ لأب أولى من (**ابن أخ لأبوين**) لأنه أقرب منه ، (**وهو**) أي ابن أخ لأبوين (**أو ابن أخ لأب أولى من ابن ابن أخ لأبوين**) لقربه(٦) ومع الاستواء في الدرجة كأخوين وعمين يقدم من لأبوين على من لأب لقوة القرابة(٧) ،

---

(١) أي وإن نزلت درجتهم ، كما سيأتي في كلام الماتن .

(٢) وقوله : "ذكر" تأكيد أنه ليس المراد بالرجل البالغ ، وإنما المراد الذكر ، وإن كان صغيراً .

(٣) تقدم تخريجه قريباً .

(٤) إذ لا يدرى من هو الأحق .

(٥) فلو خلف ابن ابن ابن أخ شقيق أو لأب وعم كان المال لابن ابن ابن الأخ ، لأنه أقرب .

(٦) لقربه من الميت ، فلو خلف ابن أخ لأب ، وابن ابن أخ شقيق كان المال لابن الأخ لأب .

(٧) فلو خلف أخاً شقيقاً وأخاً لأب كان المال للأخ الشقيق ، وهكذا .

---

[١] ساقط من / هـ ، س .　　[٢] ساقط من / هـ .

فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَرِثَ الْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ .

(فإن عدم عصبته النسب(١) ورث المعتق)(٢) ولو أنثى[١] لقوله عليه السلام : "الولاء لمن اعتق"(٣) متفق عليه ، (ثم عصبته) الأقرب فالأقرب كنسب ثم مولى المعتق ثم عصبته كذلك ، ثم الرد ثم ذوو الأرحام .

---

(١) وتقدم بيانهم قريباً مفصلاً .

(٢) لما ذكر المؤلف رحمه الله العصبة بالنسب شرع في ذكر العصبة بالسبب .
وتقدم في أسباب الميراث : أن ولاء العتاقة : عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقة بالعتق .

(٣) تقدم تخريجه قريباً من حديث عائشة في قصة بريرة لما أرادت عائشة أن تشتريها فتعتقها ، فاشترط أهلها الولاء لهم ، فذكرت ذلك للرسول ﷺ فقال : "اشتري واعتقي فإن الولاء لمن أعتق" . متفق عليه

العصمة بالسبب :

العصمة بالسبب : هم المعتق ذكراً كان أو أنثى وعصبته المتعصبون بأنفسهم . فكل من أعتق عبداً أو أمة اعتاقا منجزا أو معلقاً بصفة ووجد المعلق عليه ، أو دبره أو استولد أمته فعتق المدبر وأم الولد عليه بالموت أو اعتق عليه بالكتابة أو عتق بسبب تمثيله به أو التمس من مالك رقيق عتقه على مال فأجابه ، أو أعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره فسرى العتق إلى باقيه فعتق عليه ، أو أعتقه في زكاة أو كفارة أو نذر ففي جميع هذه الصور يثبت للمعتق الولاء على العتيق بطريق المباشرة كذلك يثبت له الولاء على فرع العتيق بطريق السراية من أولاده وحفدته =

---

[١] في / هـ بلفظ (أنثى) .

....

- -

....

= وإن نزلوا ؛ لأنهم فرع من أعتقه والفرع يتبع أصله أشبه ما لو باشر عتقهم - لكن لا يثبت الولاء على فرع العتيق إلا بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يمسه رق لأحد : بأن يكون حر الأصل فإن كان رقيقاً لأحد وعتق فولاؤه لمعتقه لأنه المباشر لعتقه فهو أولى بالولاء من معتق الأصل .

الشرط الثاني : أن لا يكون أحد أبويه حر الأصل ؛ لأنه إن كان أبوه حر الأصل والأم عتيقه فلا ولاء عليه لمعتق أمه ؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب والانتساب إنما هو للأب وهو حر الأصل لا ولاء عليه لأحد فكذا ولده - ولأن الولد يتبع أباه فيما إذا كان عليه ولاء بحيث يصير الولاء عليه لموالي أبيه فلأن يتبعه في سقوط الولاء عنه أولى . وإن كان الأب عتيقاً والأم حرة الأصل فلا ولاء عليه أيضاً ؛ لأن الأم إذا كانت حرة الأصل يتبعها ولدها فيما إذا كان الأب رقيقاً في انتفاء الرق والولاء ففي انتفاء الولاء وحده أولى .

أحكام الولاء :

للولاء أحكام أربعة : الإرث - وولاية التزويج - وتحمل الدية - والتقديم في صلاة الجنازة ، والتغسيل ، والدفن .

والإرث هو المقصود بالذات فإذا مات العتيق ولا وارث له بنسب أو نكاح فماله لمعتقه فإن كان له صاحب فرض لا يستغرق المال فالباقي لمعتقه فإن لم يكن المعتق حيا في الصورتين ورث العتيق أقرب عصبات المعتق =

....

فَصْلٌ

يَرِث الابْنُ

فصل[١]

(يرث الابن) مع البنت مثليها[٢] (ويرث ابنه أي ابن الإبن مع بنت الإبن مثليها[٣] لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[٤]

= بالنفس لا بالغير ولا مع الغير فإن لم يكن للمعتق عصبة بالنسب فلمعتق المعتق فإن لم نجده فلعصبات معتق المتعق بالنفس فإن لم نجدهم فلمعتق معتق ثم لعصبته وهكذا ، وكما يثبت الولاء لمعتق المعتق كذلك يثبت لمعتق أصل المعتق كمعتق أبيه ومعتق جده دون معتق بقية عصباته . (شرح الشنشوري على الرحبية صـ٢٢٧ بحاشية البلجوري) .

وإذا انتقل الإرث بالولاء إلى عصبة المعتق من بعده فإنه يختص بالأقرب فالأقرب من ذكور العصبة دون الإناث ، ومن ثم قالوا : لا يرث النساء بالولاء إلى من أعتقن أو أعتقه من أعتقن ، ويأتي .

(١) في بيان أحكام العصبة بالغير ، وسقوط العصبة إذا استغرقت الفروض حتى في الحمارية .

(٢) فالابن فأكثر يعصب البنت فأكثر للذكر مثل الانثيين بالإجماع .

(٣) سواء كانت أخته أو بنت عمه .

(٤) سورة النساء آية (١١) .

وَابْنُهُ ، وَالأَخُ لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ مَعَ أُخْتِهِ مِثْلَيْهَا ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرِهِمْ

(و) يرث (**الأخ لأبوين**) مع أخت لأبوين مثليها[١] (و) يرث أخ (**لأب مع أخت مثليها**)(١) لقوله تعالى : ﴿**وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاء فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**﴾(٢) (**وكل عصبة غيرهم**) أي [غير][٢] هؤلاء الأربعة ، كابن

---

(١) فالأخ لأبوين أو لأب فأكثر يعصب أخته لأبوين أو لأب فأكثر بالإجماع .
فالعصبة بالغير أربعة أصناف : البنت فأكثر مع الابن فأكثر ، وبنت الابن فأكثر مع ابن الابن فأكثر سواء كان أخاها، أو ابن عمها الذي في درجتها، أو الذي أنزل منها إذا احتاجت إليه كما تقدم في القريب المبارك .
والأخت الشقيقة فأكثر مع الأخ الشقيق فأكثر ، والأخت لأب فأكثر مع الأخ لأب فأكثر . وسائر العصبة ما عدا هؤلاء الأربعة ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث ، وهم بنو الأخوة ، والأعمام وبنوهم . (المغني٩/١٨)
وخالف ابن مسعود رضي الله عنه في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين فجعل الباقي للذكر من ولد الأب دون الأناث .
فإن كانت أخت من أبوين واحدة وأخوة وأخوات من أب جعل للأناث من ولد الأب الأضر بهن من المقاسمة أو السدس وجعل الباقي للذكور وكذلك فعل في ولد الابن مع البنات ، فإذا استكمل البنات الثلثين فالباقي للذكور من ولد الابن دون أخواتهم .
وإذا كانت البنت واحدة فلها النصف ويعامل بنات الابن مع بني الابن في الباقي بالأضر من المقاسمة ، أو السدس ، فإن كان السدس أقل من المقاسمة فرضه لهن وأعطى الباقي للذكر ، وإن كانت المقاسمة أقل قاسم بهن . (المغني ٩/١٢) . =

---

[١] في /ط بلفظ (مثليهما) .
[٢] ساقط من / ف .

لاَ تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْـئاً ، وَابْنَا عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لأُمٍّ أَوْ زَوْجٌ لَـهُ فَرْضُهُ وَالْبَاقِي لَهُمَا . ويُبْدَأُ بِالْفُرُوضِ

الأخ والعم وابن العم وابن المعتق وأخيه (**لا ترث أخته معه شيئاً**)(١) لأنها من ذوي الأرحام والعصبة مقدم عليهم، (**وأبنا عم أحدهما أخ لأم**) للميتة(٢) (**أو زوج**) لها (**له فرضه**) أولاً (**والباقي**) بعد فرضه (**لهما**)[١] تعصيباً(٣) فلو ماتت امرأة عن بنت وزوج هو ابن [عم][١] فتركها بينهما بالسوية(٤) ، وإن تركت معه بنتين فالمال بينهم أثلاثاً(٥) ، (**ويبدأ بـ**) ذوي (**الفروض**)

=(٢) سورة النساء آية (١٧٦) .

ولأن الرجال والنساء كلهم وارث ، فلو فرض للنساء أدى إلى تفضيلهن أو مساواتهن بالذكور ، فكانت المقاسمة أولى وأعدل . (المغني مع الشرح)

(١) بل ينفردون بالميراث دون أخواتهم ، لأنهن لسنا بذوات فرض ، ولا يرثن منفردات ، فلم يرثن مع إخوانهن بلا خلاف .

(٢) أي إذا كان الوارث ابني عمي أحدهما أخ لأم للميت ، للأخ لأم السدس فرضاً ، والباقي بينهما تعصيباً .

(٣) أي إذا كان الوارث ابني عم للميت أحدهما زوج ، فللزوج فرضه والباقي بينهما تعصيباً .

(٤) للبنت النصف ، وللزوج الباقي فرضاً وتعصيباً ، الربع فرضاً ، والباقي تعصيباً .

(٥) للبنتين الثلثان ، وللزوج الربع فرضاً ، والباقي تعصيباً .

---

[١] في / ف ، م بلفظ (لها) . [٢] ساقط من / م ، ف .

وَمَا بَقِيَ لِلْعَصَبَةِ ، وَيسْقُطُونَ فِي الحِمَارِيَّةِ .

فيعطون فروضهم (**وما بقي للعصبة**)[١] لحديث "الحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل عصبة"[٢][٣] ، (**ويسقطون**) اي العصبة إذا استغرقت الفروض التركة لما سبق[٤] حتى الإخوة الأشقاء (**في الحمارية**) وهي : زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء[٥] ، للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة من الأم الثلث ، وتسقط الأشقاء لاستغراق الفروض التركة[٦] ،

---

(١) لقوله تعالى : ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ فأعطى الأم الثلث ، والباقي للأب تعصيباً .

(٢) تقدم تخريجه تحت رقم قريباً من حديث عبدالله بن عباس ، وهو في الصحيحين .

(٣) صوابه : "ذكر" كما تقدم في تخريج الحديث .

(٤) من قوله ﷺ : "الحقوا الفرائض بأهلها ..... " الحديث .

(٥) فأركانها : زوج ، وذات سدس من أم أو جدة ، وأخوة لأم اثنان فأكثر ، وأخ شقيق فأكثر سواء كانوا ذكوراً أم ذكوراً وإناثاً .

(٦) فمحترزات الأركان :

١ - لو لم يكن فيها زوج ، أو لم يكن فيها أم أو جدة أو كان فيها أقل من اثنين من ولد الأم لم يكن فيها تشريك ؛ لأنه يبقى فيها بعد الفروض بقية للاشقاء .

٢ - لو كان بدل الأشقاء اخوة لأب أو اخوة وأخوات لأب لسقطوا لاستغراق الفروض التركة ، وعدم مشاركتهم في الأم للأخوة لأم . =

....

....

وروى عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى رضي الله عنهم[(١)]، وقضى به عمر أولاً ، ثم وقعت ثانياً فأسقط ولد الأبوين[(٢)]، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة ، فشرك بينهم[(٣)]، ولذلك سميت بالحمارية[(٤)].

= ٣ - لو كان بدل الأشقاء شقيقة أو أخت لأب أو أختان شقيقتان أو أختان لأب عالت المسألة بالنصف أو الثلثين ولم يحصل فيها تشريك . (الفوائد الشنشورية مع حاشيتها صـ١٢٦) .

(١) أخرج الآثار المروية عنهم في عدم توريث الأخوة الأشقاء في هذه المسألة عبدالرزاق ١٠/٢٥١-٢٥٢ ، ح١٩٠١٠ ، ١٩٠١١ ، ١٩٠١٣ ، سعيد بن منصور ١/١٦-١٧ - ح٢٢ ، ٢٨ / ابن أبي شيبة ١١/٢٥٨-٢٥٩ ، ح ١١١٥٢ ، ١١١٥٩ ، الدارمي ٢/٢٥١ - الفرائض - باب في المشركة ، البيهقي ٦/٢٥٦-٢٥٧ ، الفرائض - باب المشركة .

(٢) فالمذهب ومذهب الحنفية : أن الأخوة الأشقاء يسقطون لاستغراق الفروض للتركة وهي النصف للزوج، والسدس للأم أو الجد ، والثلث للأخوة لأم ، وهذا هو القضاء الأول لعمر فيها ، ووجه هذا القول : أن الأصل في العاصب سقوطه عند استغراق الفروض للتركة وقد استغرقت هنا ، والأخوة الأشقاء عصبة فينطبق عليهم قول الرسول ﷺ : "ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر" (حاشية ابن عابدين صـ٥٠١ جـ ٥ ، والمغني مع الشرح ٧/٢٢) . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= والقول الثاني : أن الأخوة الأشقاء يشاركون الأخوة لأم في الثلث ويأخذون حكمهم في التسوية بين ذكرهم وأنثاهم وهذا هو القضاء الأخير لعمر وبه أخذ ، والمالكية ، والشافعية ، ووجه هذا القول : هو القياس على الأخ لأم إذا كان ابن عم وسقط حظه بالتعصيب لاستغراق الفروض التركة ورث بقرابة الأم ؛ لأنه يشارك الأخوة لأم في الرحم التي ورثوا بها الفرض فلا يجوز أن يرث ولد الأم ويسقط ولد الأم والأب ، وكالأب لما شارك الأم في موجب الإرث وهو الولادة لم يجز أن ترث الأم ويسقط الأب . (الشرح الكبير للدردير ٤/٤١٥ ، والمهذب ٢/٣٦) .

والراجح ما ذهب إليه الحنفية ، والحنابلة ، لما تقدم أن الله سبحانه أعطى الأخوة لأم الثلث بقوله : ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوَاْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ﴾ فلو أدخلنا معهم ولد الأبوين لم يكونوا وحدهم شركاء في الثلث بل يزاحمهم فيه غيرهم .

كيفية قسمة المسألة المشركة على الخلاف .

أولاً : قسمتها على مذهب أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله : أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة السدس واحد وللأخوة لأم الثلث اثنان ، ولا شيء للاخوة الأشقاء لاستغراق الفروض المسألة وهذه صورتها :

	٦
زوج	٣
أم أوجدة	١
اخوة لأم	٢
إخوة أشقاء	—

____

....

ثانياً : قسمتها على مذهب الشافعي ومالك رحمهما الله ، لو كان مثلاً في المسألة أخوان لأم وأخ شقيق ، فيكون أصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة السدس واحد، والباقي اثنان بين الإخوة لأم والأخ الشقيق على عدد رؤوسهم - ورؤسهم ثلاثة والباقي اثنان بينهما مباينة فنضرب أصل المسألة ستة بعدد رؤوس الأخوة ثلاثة بثمانية عشر للزوج من أصلها ثلاثة بثلاثة بتسعة وللأم أو الجدة من أصلها واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوة من أصلها الباقي اثنان في ثلاثة بستة لكل واحد اثنان وهذه صورتها :

٣

	٣/٦	١٨
زوج	٣	٩
أم أو جدة	١	٣
اخوان لأم	٢	٢/٤
أخ شقيق		٢

(٣) أخرجه الحاكم ٣٣٧/٤ - الفرائض ، والبيهقي ٢٥٦/٦ - الفرائض - باب المشركة - من طريق يزيد بن هارون عن أبي أمية بن يعلى الثقفي عن أبي الزناد عن عمرو بن وهب عن أبيه عن زيد بن ثابت ، وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، لكن الحافظ ابن حجر تعقبه في التلخيص الكبير ٨٦/٣ حيث قال " وفيه أبو أمية بن يعلى الثقفي وهو ضعيف " .

(٤) وتسمى الحجرية ، واليمة .

بَابُ أُصُولِ الْمَسَائِلِ

الْفُرُوضُ سِتَّةٌ : نِصْفٌ وَرُبُعٌ وَثُمُنٌ وَثُلُثَانِ وَثُلُثٌ وَسُدُسٌ . وَالأُصُولُ سَبْعَةٌ :

باب أصول المسائل ، والعول ، والرد [1]

أصل المسألة مخرج فرضها أو فروضها ، (**والفروض ستة : نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس**) هذه الفروض القرآنية[2] ، وثلث الباقي ثبت بالاجتهاد[3]. (**والأصول سبعة**)[4] أربعة لا عول فيها[5] وثلاثة قد تعول[6] ،

---

(١) التأصيل لغة: التأسيس، وشرعاً : تحصيل أقل عدد يخرج منه فرض المسألة ، أو فروضها بلا كسر .
والعول : لغة يطلق على معان منها : الزيادة ، والاشتداد ، والغلبة ، والميل، والجور ، والفقر ، وكثرة العيال ، وغير ذلك .
واصطلاحاً : زيادة في السهام ، ونقص في الأنصباء .
والرد لغة : يطلق على معان منها : الارجاع والمنع .
واصطلاحاً : ارجاع ما يبقى في المسألة بعد أصحاب الفروض على من يستحقه منهم بنسبة فروضهم .

(٢) المنصوص عليها في القرآن : منها : "ولكم نصف ما ترك أزواجكم" وقوله : "فلكم الربع" وقوله : "فلهن الثمن" وقوله : "فلهما الثلثان" وقوله : "فلأمه الثلث" وقوله : "لكل واحد منهما السدس" .

(٣) في العمريتين ، وتقدمتا في قول المؤلف : "فصل في أحوال الأم .... " .

(٤) بناء على الراجح من أن ثمانية عشر ، وستة وثلاثين تصحيح لا تأصيل ، وتقدم في فصل الجد والأخوة .
وعند جمع من الفرضيين أنهما أصلان ، فالثمانية عشر أصل كل مسألة =

....

- -

....

= فيها سـدس ، وثلث ما بقى ، والستة والثلاثون أصل كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما بقى .

(٥) وهي أصل : اثنين ، وثلاثة ، وأربعة ، وثمانية .

(٦) وهي أصل : ستة ، واثني عشر ، وأربعة وعشرين .

كيفية التأصيل : لهذا أحوال :

الأولى : أن لايكون في المسألة فروض ، بأن يكون الورثة كلهم عصبة ، فيجعل أصل المسألة من عدد رؤوس الورثة بجعل الذكر مع الأنثى عن اثنين ، مثال ذلك : هلك هالك عن ثلاثة أبناء :

٣

ابن	١
ابن	١
ابن	١

مثال آخر : هلك هالك عن ابن وبنتين :

٤

ابن	٢
بنت	١
بنت	١

الثانية: إذا لم يكن في المسألة إلا فرض واحد:

إذا لم يكن في المسألة إلا فرض واحد ، جعل أصل المسألة مقام ذلك الفرض ، أي مخرج ذلك الفرض ، مثال ذلك توفي شخص عن زوجة وابن :

٨

زوجة	١/٨	١
ابن	ب	٧

....

....

....

= **الثالثة : إذا كان في المسألة أكثر من فرض :**

إذا كان في المسألة أكثر من فرض ، نُظر بين مقامات الفروض بالنسب الأربع على ما يأتي ، وما يحصل فهو أصل المسألة ، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لتلك المقامات ويكون هو أصل المسألة . ومثال ذلك :

توفي شخص عن أختين شقيقتين ، وأخوين لأم : للشقيقتين الثلثان ، وللأخوين لأم الثلث ، بين مقام الثلث والثلثين تماثل ، فنكتفي بأحدهما ، ونجعله أصلا للمسألة .

٢ × ٣ = ٦

شقيقتان	٢/٣	٢	٢/٤
أخوان لأم	١/٣	١	١/٢

مسألة : النسب الأربع :

المماثلة : تساوي العددين أو الأعداد في المقدار (٤-٤) أربعة وأربعة .

المباينة : ألا يتفق العددان فأكثر بجزء من الأجزاء ، بل يختلفان مثل (٣،٢) الاثنان والثلاثة ، وكل عددين متواليين غير الواحد والاثنين .

المداخلة : أن يفني أصغر العددين أكبرهما لو كرر طرحه منه . مثل أربعة وثمانية ، وكل عددين أحدهما نتيجة لضرب الآخر .

الموافقة : أن يتفق العددان بجزء من الأجزاء ، ولا ينقسم أكبرهما على أصغرهما إلا بكسر . مثالها (٤-٦ ، ٨-١٠) أربعة وستة وثمانية وعشرة .

وكيفية استعمال النسب الأربع : أن يُؤخذ أحد المتماثلات ، وأكبر المتداخلات ، ويضرب الوفق في كلّ الموافق ، والمباين في الآخر . =

....

فَنِصْفَانِ أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ مِنِ اثْنَيْنِ ، وَثُلُثَانِ أَوْ ثُلُثٌ وَمَا بَقِيَ،

(**فنصفان**) من اثنين كزوج وأخت شقيقة أو لأب ويسميان باليتيميتين[١](١) (**أو نصف وما بقي**) كزوج وعم (**من اثنين**) مخرج النصف(٢) (**وثلثان**) وما بقي من ثلاثة مخرج الثلثين كبنتين وعم(٣) (**أو ثلث وما بقي**) كأم وأب من

= وتستعمل جميع النسب الأربع في النظر بين الرؤوس مع بعضها ، وبين المسائل مع بعضها ، وبين مقامات الفروض ، وتستعمل الموافقة والمباينة خاصة في النظر بين الرؤوس والسهام وبين المسائل والسهام .
وينوب عن النسب الأربع قاعدة القاسم المشترك الأصغر ، وذلك بإرجاع الأعداد إلى عواملها الأولية ، ثم تضرب العوامل ببعضها ، وما يحصل فهو المطلوب ، غير أن هذه القاعدة لا تستعمل إلا فيما يجوز فيه إعمال جميع النسب على ما تقدم .

(١) وصورتها :

		٢
١/٢	زوج	١
١/٢	أخت شقيقة	١

(٢) وصورتها :

		٢
١/٢	زوج	١
ب	عم	١

(٣) وصورتها :

		٣
٢/٣	بنتين	٢
ب	عم	١

---

[١] في /ط بلفظ (بالتميمتين) .

أو هما من ثلاثة وربع أو ثمن ، وما بقي

ثلاثة مخرج الثلث(١) **(أو هما)** أي الثلثان والثلث كأختين لأم وأختين لغيرها(٢) **(من ثلاثة)**[١] لتساوي مخرج الفرضين، فيكتفى بأحدهما[٢] **(وربع)** وما بقي كزوج وابن من أربعة مخرج الربع(٣) **(أو ثمن وما بقي)** كزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن(٤) ، **(أو)** ربع **(مع النصف)** كزوج وبنت **(من أربعة)** لدخول مخرج النصف في [مخرج الربع(٥) **(و)** ثمن مع نصف كزوجة وبنت وعم **(من ثمانية)** لدخول مخرج النصف في][٣] الثمن(٦)،

---

(١) وصورتها :

	٣	
$\frac{٢}{٣}$	أم	١
ب	أب	٢

(٢) وصورتها :

	٣	
$\frac{٢}{٣}$	أختين ش	٢
$\frac{١}{٣}$	أختين لأم	١

(٣) وصورتها :

	٤	
$\frac{١}{٤}$	زوج	١
ب	ابن	٣

(٤) وصورتها :

	٨	
$\frac{١}{٨}$	زوجة	١
ب	ابن	٧

---

[١] في / ش ، م ، ف بلفظ (ثلثه) .

[٢] في / ف بلفظ (بأخذهما) .

[٣] ساقط من / ف .

فَهَذِهِ ، فَهَذِهِ أَرْبَعةٌ لاَ تَعُولُ . وَالنِّصْفُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ

(فهذه أربــعة) أصول (لا تعول)[1] لأن الــعول : ازدحام الـفروض[2] ، ولا يـتصور وجوده في واحد من هذه الأربعة[3] . (والــنصف مع الثلثين) كزوج وأختين لغير أم من ستة لتباين المخرجين وتعول لسبعة[4] ،

---

(٥) بينهما تداخل فيكتفى بالأكبر كما تقدم والــبــاقي لأولى رجل ذكر ، وإلا كان لأهل الرد . وصورتها :

		٤
١/٤	زوج	١
١/٢	بنت	٣

(٦) بـين الـفرضين تداخل فيـكتفي بالأكبر وصورتها :

		٨
١/٨	زوجة	١
١/٢	بنت	٤
ب	عم	٣

(١) بل إنما تكون ناقصة ، والـنقص : هو نقصان فروض المسـألة عن أصلها ، أو عادلة ، والعدل : هو مساواة المسألة لفروضها .

(٢) أي تضايقها بحيث لا يتسع المال لها .

(٣) بل أصل أربعة وثمانيــة لا يكون إلا ناقصاً ، وأصل اثنين وثلاثة تارة يكون ناقصاً ، وتارة يكون عادلاً .

(٤) فبـين مخرج الـفرضين تبايــن يـضرب أحدهما بكامل الآخر .

		٦/٧
١/٢	زوج	٣
٢/٣	أختين ش	٤

....

أَوِ الثُّلثِ أَوِ السُّدُسِ أَوْ وَمَا بَقِيَ

(أو) النصف مع (**الثلث**) كزوج وأم وعم من ستة لتباين المخرجين(١) ، (أو)[١] النصف مع (**السدس**) كبنت وأم وعم من ستة لدخول مخرج النصف في السدس(١) ، (**أو هو**)[٢] أي السدس [(**وما بقي**) كأم

---

(١) فبين مخرج الفرضين تباين يضرب أحدهما بكامل الآخر . وصورتها :

		٦
$\frac{١}{٢}$	زوج	٣
$\frac{١}{٣}$	وأم	٢
ب	عم	١

(٢) بين مخرج الفرضين تداخل يكتفي بالأكبر . وصورتها :

		٦
$\frac{١}{٢}$	بنت	٣
$\frac{١}{٦}$	أم	١
ب	عم	٢

---

[١] في / س بلفظ (والنصف) .

[٢] في / ف بلفظ (وهو) .

مِنْ سِتَّةٍ ، وَتَعُولُ إِلَى عَشَرَةٍ شَفْعاً وَوِتْراً ،

وابن (من ستة) مخرج السدس][١](١) .

(وتعول) الستة (إلى عشرة شفعاً ووتراً) فتعول إلى سبعة كزوج وأخت لغير أم وجدة(٢) ، وإلى ثمانية كزوج وأم وأخت لغيرها[٢](٣) ، وإلى تسعة كزوج وأختين

---

(١) وصورتها :

٦

١/٦	أم	١
ب	ابن	٥

(٢) وصورتها :

٦/٧

١/٢	زوج	٣
١/٢	أخت ش	٣
١/٦	جـــدة	١

(٣) وصورتها :

٦/٨

١/٢	زوج	٣
١/٢	أخت ش	٣
١/٣	أم	٢

---

[١] ساقط من / ش .

[٢] في / ف بلفظ (لغير) .

وَالرُّبُعُ مَعَ الثُّلُثَيْنِ أَوِ

لأم وأخـتين لغيرها[(١)] وإلى عشرة كزوج وأم وأخوين لأم وأختين لغيرها[(٢)] ، وتسمى ذات الفروخ[١] لكثرة عولها[(٣)] ، (والربع مع الثلثين) كزوج وبنتين وعم من اثني عشر لتباين المخرجين[(٤)] ، (أو) الربع مع

---

(١) وصورتها :

٩/٦

١/٢	زوج	٣
٢/٣	أختين ش	٤
١/٣	أختين لأم	٢

(٢) وصورتها :

١٠/٦

١/٢	زوج	٣
١/٦	أم	١
٢/٣	أختين ش	٤
١/٣	أخوين لأم	٢

(٣) وذات أم الفروخ ، بأن يكون مع المذكورين أم ، وكلاهما بالخاء المعجمة .

(٤) بين مخرج الفرضين تباين ، فيضرب أحدهما بكامل الآخر كما تقدم .
وصورتها :

١٢

١/٤	زوج	٣
٢/٣	بنتين	٨
ب	عم	١

---

[١] في / ظ بلفظ (ذات الفروج) ، وفي / س بلفظ (عمادات الفروخ) .

الثُّلُثِ أَوْ السُّدُسِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةَ عَشَرَ وِتْراً ،

مع (الثلث) كزوجة وأم وعم من اثني عشر كذلك[١] ، (أو) الربع مع (السدس) كزوج وأم وابن (من اثني عشر) للتوافق[٢] . وتعول الاثنا عشر (إلى سبعة عشر وتراً) فتعول لثلاثة عشر كزوج وبنتين وأم[٣] ، والخمسة

---

(١) بين المخرجين تباين ، فضرب أحدهما بكامل الآخر .

		١٢
١/٤	زوجة	٣
١/٣	أم	٤
ب	عم	٥

(٢) فبين المخرجين توافق في النصف فيضرب كامل أحدهما بوفق الآخر - نصفه - .

		١٢
١/٤	زوج	٣
١/٦	أم	٢
ب	ابن	٧

(٣) فبين الستة والثلاثة تداخل يكتفي بالأكبر ، وبين الستة والأربعة توافق ، ويضرب أحدهما بوفق الآخر .

		١٣/١٢
١/٤	زوج	٣
٢/٣	بنتين	٨
١/٦	أم	٢

وِالثُّمُنُ مَعَ سُدُسٍ أَوْ ثُلُثَينِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعةٍ وَعِشْرِينَ .

ولخمسة عشر كزوج وبنتين وأبوين(١) ، وإلى سبعة عشر كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين(٢) وتسمى أم الأرامل وأم الفروج[١](٣) ، (**والثمن مع السدس**) كزوجة وأم وابن من أربعة وعشرين لتوافق المخرجين(٤) (أو) الثمن مع (**ثلثين**) كزوجة وبنتين وأخ شقيق (**من أربعة وعشرين**) للتباين(٥) ، (**وتعول**)[٢] مرة واحدة (**إلى سبعة وعشرين**) ، ولذلك

---

(١) بين الستة والستة تماثل يكتفي بأحدهما ، وبين الستة والثلاثة تداخل يكتفى بالأكبر ، وبين الستة والأربعة توافق يضرب أحدهما بكامل الآخر وصورتها :

١٥/١٢

١/٢	زوج	٣
٢/٣	بنتين	٨
١/٦	أم	٢
١/٦	أب	٢

(٢) بين الثلاثة والثلاثة تماثل يكتفى بأحدهما ، وبين الستة والثلاثة تداخل يكتفى بالأكبر ، وبين الستة توافق ، يضرب أحدهما بوفق الآخر وصورتها:

١٧/١٢

١/٢	٣ زوجات	٣
١/٦	جدتين	٢
٢/٣	٤ أخوات لأم	٤
١/٣	٨ أخوات ش	٨

(٣) وتسمى الدينارية ، لأن لكل واحد ديناراً .

(٤) بين مخرج الفرضين توافق بالنصف ، فيضرب أحدهما بوفق الآخر أي نصفه وصورتها : =

٢٤

١/٨	زوجة	٣
١/٦	بنتين	١٦
ب	أخ ش	٥

---

[١] في / س بلفظ (الفروخ) . [٢] في / ف ، م بلفظ (تعول) .

وَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الفُرُوضِ شَيْءٌ وَلاَ عَصَبَةَ رُدَّ عَلَى كُلِّ فرْضٍ بِقَدْرِهِ

تسمى البخيلة(١)، كزوجة وأبوين وابنتين(٢)، [وتسمى][١] المنبرية(٣)، (وإن بقي بعد الفروض شيء ولا عصبة) معهم (ردّ) الفاضل (على كل)(٤) ذي (فرض بقدره) أي بقدر[٢] فرضه(٥) لقوله تعالى: ﴿وَأُولُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾

= (٥) بين مخرج الفرضين تباين، فيضرب أحدهما بكامل الآخر وصورتها:

		٢٤
١/٨	زوجة	٣
٢/٣	بنتين	١٦
ب	أخ ش	٥

(١) لقلة عولها؛ لأنها لم تعل إلا مرة واحدة.

(٢) فيكتفي بأحد المتماثلين وأكبر المتداخلين، ويبقى ستة وثمانية وبينهما توافق يضرب وفق أحدهما بكامل الآخر وصورتها:

		٢٤/٢٧
١/٨	زوجة	٣
٢/٣	بنتين	١٦
١/٦	أب	٤
١/٦	أم	٤

(٣) لأن علياً رضي الله عنه قضى بهما من على المنبر.
(٤) هذا شروع من الماتن ببيان أحكام الرد، وتقدم تعريف الرد أول الباب.
(٥) وهذا هو المذهب، ومذهب أبي حنيفة، وهو قول جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس، وهو مذهب أحمد وأبي حنيفة وأصحابها.
والقول الثاني: أنه لبيت المال إن انتظم - بأن كان يصرف في مصارفه =

---

[١] ساقط من / ف. [٢] في / س بلفظ (بقدره).

....

= وإلا فهو لأقارب المورث ، وهذا قول الشافعي .
والقول الثالث : أنه لبيت المال مطلقاً ، وهذا قول جماعة من الصحابة منهم زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وهو مذهب مالك ، والأوزاعي .
ودليل الحنفية والحنابلة : قوله تعالى : ﴿وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ﴾ فإن أصحاب الفروض أخص ذوي الأرحام فيكونون أولى بالباقي . وقوله ﷺ : "تحوز المرأة ثلاثة مواريث ، لقيطها ، وعتيقها ، وولدها الذي لا عنت عليه" فجعل للمرأة ميراث ولدها المنفي باللعان جميعه خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالإجماع وبقي ماعداه على مقتضى هذا العموم ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالرد . وقوله ﷺ : "من ترك ديناً فإلي ، ومن ترك مالاً فهو لوارثه" فقد جعل جميع المال للوارث فيدخل في ذلك ما يبقى بعد الفروض إذا لم يوجد عاصب ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالرد .
ودليل القول الثاني : أن ما يبقى بعد الفروض مال لا مالك له فيكون لعموم المسلمين وجهة توزيعه بيت المال - إن انتظم - فيدخل فيه ، وإن لم ينتظم لم يصل إلى مستحقه فيكون أقارب المورث أحق به ممن يصرف له لو أدخل بيت المال .
ونوقش هذا الاستدلال : بأن بيت المال لسائر المسلمين ، وذوو الفروض داخلون فيهم ، وقد ترجحوا بالقرب إلى المورث فيكونون أولى من الأجانب الذين يصرف لهم بيت المال . =

....

غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ .

(غير الزوجين)(١) فلا يرد عليهما ، لأنهما ليسا من ذوي القرابة ، فإن كان من يرد عليه واحداً أخذ الكل فرضاً ورداً ، وإن كانوا جماعة من جنس كبنات أو جدات[١] فبالسوية ، وإن اختلف جنسهم(٢) ، فخذ عدد سهامهم

= ودليل القول الثالث :

١ - أن الشارع قدر لأهل الفروض فروضهم فمن رد عليهم فقد أعطاهم أكثر مما فرضه الشارع لهم . ونوقش هذا الاستدلال : بأن غايته : أن الرد زيادة على ما فرضه الشارع لأهل الفروض وهذا لا يمنع الرد ؛ لأن تقدير الشارع للفروض إنما يدل على استحقاق أصحابها لها وهو لا يمنع من الزيادة عليها إذا وجد مقتض للزيادة ، بدليل أن الأب فرض له السدس ، بقوله تعالى : ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ ولم يمنع ذلك أخذه للباقي تعصيباً .

٢ - أن الزوجين لا يرد عليهما فيقاس عليهما سائر أصحاب الفروض بجامع أن كلا منهما صاحب فرض ، ونوقش : بالمنع فهناك من العلماء من يرى الرد عليهما ، وعلى هذا فالراجح قول الحنفية والحنابلة .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، لما استدل به المؤلف .

وعند شيخ الإسلام : أنه يرد عليهما ؛ لأن الزوجين يدخل عليهما النقص بالعول فوجب أن يأخذا الزيادة بالرد .

(٢) كيفية العمل في مسائل الرد كما يلي :

أولاً : إذا كان من يرد عليه شخصاً واحداً أعطى المال كله فرضاً ورداً بلا مسألة . =

---

[١] في / ف بلفظ (وجدات) .

....

....

= ثانياً : إذا كان من يرد عليه صنفاً واحداً جعل لهم مسألة من عدد رؤوسهم كالعصبة . مثال ذلك :

٢

بنت	١
بنت	١

٣

بنت ابن	١
بنت ابن	١
بنت ابن	١

٤

أخت شقيقة	١
أخت شقيقة	١
أخت شقيقة	١
أخت شقيقة	١

ثالثاً : إذا كان من يرد عليه أكثر من صنف : أي أهل فرضين أو ثلاثة ، جعل لهم مسألة من أصل ستة وتخرج فروضهم كأنه لا رد فيها ثم تجمع سهامهم ، وما يحصل يجعل مسألة للرد كالعول ، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح ، مثال ذلك :

٢ × ٦/٢ = ٤

جدة	٦/١	١	١ فرضاً ورداً
جدة			١ فرضاً ورداً
أخ لأم	٦/١	١	٢ فرضاً ورداً

٦/٥

شقيقة	٣ فرضاً ورداً
أم	٢ فرضاً ورداً

رابعاً : إذا كان الموجود من أهل الرد مع أحد الزوجين شخصاً أو صنفاً أعطي أحد الزوجين فرضه من مخرجه والباقي لأهل الرد ، وتصحح المسألة إن احتاجت إلى تصحيح . مثال ذلك : =

....

....

....

=

٨

زوجة	١
بنت	٧ فرضاً ورداً

٢

زوج	١
جـــدة	١ فرضاً ورداً

٤ × ٤ = ١٦

زوج	١	٤
٤ بنات	٣	١٢/٣ فرضاً ورداً

٤

زوجة	١
٣ شقائق	٣ فرضاً ورداً

خامســـاً : إذا كان الـــذي مع أحد الـزوجين من أهل الـرد أكثر من صنف عمل كما تقدم في الحالة الثالثة من المناسخات وذلك كما يلي :-

١ - يجـعل مسـألة للزوجية من مخرج فرض أحد الزوجين ، ويعطى فرضه منها والـباقي لأهل الـرد ، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيـح ولا يـدخل أهل الرد في تصحيح مسألة الزوجية .

٢ - يجـــعل مســـألـة لأهل الـرد من أصل ســتة كما تقدم ، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح ولا تدخل الزوجات في تصحيح مسألة الرد .

٣ - ينظر بين مسـألة الرد وبين الباقي في مســألة الزوجية بعد فرض أحد الزوجين فإن انقسم الباقي على مسألة الرد صحت مسألة الرد من مسألة الزوجيـة ، وكانت هي الجامعة فيـنقل نصيـب أحد الزوجين تحت الجامعة بلا تغيير ، ويقسـم الباقي على مسألة الرد ، وما يخرج فهو جزء السهم لها يضرب به نصيب كل وارث منها .

=

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

من أصل ستة واجعل عدد السهام المأخوذة أصل مسألتهم ، فجدة وأخ لأم[١] من اثنين(١)، وأم وأخ لأم من ثلاثة(٢)، وأم وبنت من أربعة(٣)، أو أم وبنتان من خمسة(٤) وإن كان معهم [زوج][٢] أو زوجة قسم الباقي بعد

= وإن باينها اثبتا جميعاً ، وإن وافقها اثبت وفقهما .

٤ - تضرب مسألة الزوجية بالمثبت من مسألة الرد وما يحصل فهو الجامعة.

٥ - يضرب نصيب أحد الزوجين بما ضربت به مسألته .

٦ - يضرب نصيب كل واحد من أهل الرد بالمثبت من الباقي في مسألة الزوجية بعد فرض أحد الزوجين . مثال ذلك :

٤ × ٣		٦/٣ × ٣ = ٩	١٢
زوجة	١	١ × ٣ = ٣	٣
أم			٣
٣ أخوة لأم	٣	٢ × ٣ = ٣	٦

(١) لكل منهما السدس فرضاً ورداً لكل نصف . وصورتها :

٦/٢	
جدة	١
أخ لأم	١

(٢) للأم الثلث ، والأخ لأم السدس . فرضاً ورداً وصورتها : =

٦/٣	
أم	٢
أخ لأم	١

---

[١] في / س بلفظ (فجدة أخ لأم) . [٢] ساقط من / س ، وفي / ط بلفظ (زوجة أو زوج) .

....

فرضه علـى مسـألـة الـرد [فإن انقسـم[١] كزوجة وأم وأخويـن لأم(١) ، وإلا ضربت مسألة الرد في مسألة الزوجية كزوج وجلة وأخ لأم أصل مسألة الزوج من اثنين له واحد يـبقى واحد على مسـألة الرد][٢] اثنين لا تنقسـم فتضرب اثنين في اثنين فتصح من أربعة للزوج سهمان وللجدة سهم وللأخ سهم(٢) .

(١) وصورتها :

	٤	٣/٦	٤ الجامعة
زوجة	١		١
أم	٣	١	١
أخوين لأم		٢	٢
	مسألة الزوجية	مسألة الرد	

(٢) وصورتها :

	٢ × ٢ =	٢/٦	٤ الجامعة
زوج	١		٢
جدة	١	١	١
أخ لأم		١	١
	مسألة الزوجية	مسألة الرد	

=(٣) للأم السـدس والبنت النصف فرضاً ورداً . وصورتها :

٤/٦	
أم	١
بنت	٣

(٤) لـلأم الـسـدس ، والبنتان لهما الثلثان . فرضاً ورداً . وصورتها :

٥/٦	
أم	١
بنتين	٤

[١] في / ف بلفظ (القسم) .

[٢] ساقط من / ش .

بَابُ التَّصْحِيحِ والْمنَاسَخَاتِ وقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

إِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ ،

باب التصحيح والمناسخات وقسمة التركات(١)

التصحيح تحصيل أقل عدد ينقسم على الورثة بلا كسر(٢) (**إذا انكسر سهم فريق**)(٣) أي صنف من الورثة (**عليهم ضربت عددهم إن باين سهامهم**[١]) كثلاث[٢] أخوات لغير أم وعم ، لهن سهمان على ثلاثة لا تنقسم وتباين ، فتضرب عددهم

---

(١) اي بيان العمل في ذلك .

(٢) التصحيح : تفعيل من الصحة ضد السقم ، وفي الاصطلاح : كما عرفه المؤلف .

(٣) الفريق والرؤوس بمعنى واحد ، وهم الجماعة المشتركون في نوع من الإرث فرضاً أو تعصيباً . ولا يتجاوز الانكسار في الفرائض أربعة فرق .
وكيفية التصحيح يتضمن مسألتين : المسألة الأولى : كيفية التصحيح إذا كان الإنكسار على فريق واحد . اتبع ما يلي :
١ - ينظر بين الرؤوس التي انكسرت عليها سهامها ، وبين سهامها بنسبتين من النسب الأربع : الموافقة والمباينة ، فإن تباينت أثبتت جميع الرؤوس ، وإن توافقت أثبت وفقها .
٢ - تضرب المسألة بجزء السهم ، وهو المثبت من الرؤوس .
٣ - يضرب نصيب كل فريق من المسألة بجزء سهمها .
٤ - يقسم نصيب كل جماعة عليهم . (الفرائض صـ٥٠) .
وجزء السهم : هو المثبت من الرؤوس إن كان الإنكسار على فريق واحد، وحاصل النظر بين المثبت من الرؤوس ، أو القاسم المشترك الأصغر لها ، إن كان الإنكسار على أكثر من فريق .

---

[١] في / ش بلفظ (سهام) . [٢] في / م ، ف بلفظ (الثلاثة) .

أَوْ وِفْقَهُ إِنْ وَافَقَهُ ، بِجُزْءٍ : كَثُلُثٍ وَنَحْوِهِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ ،

في[١] أصل المسألة فتصح[٢] من تسعة ، لكل أخت سهمان وللعم(١) ثلاثة[٣] ، **(أو)** تضرب **(وفقه)** أي وفق عددهم **(إن وافقه)** أي عدد سهامهم **(بجزء كثلث ونحوه)** كربع ونصف وثمن[٤](٢) **(في أصل المسألة وعولها إن عالت فما بلغ**[٥] **صحت منه)** المسألة كزوج وست أخوات لغير أم ، أصل[٦] المسألة من ستة وعالت لسبعة وسهام الأخوات منها أربعة توافق عددهن[٧] بالنصف ، فتضرب ثلاثة في سبعة تصح من أحد[٨] وعشرين ، للزوج تسعة ، ولكل أخت(٣) سهمان[٩] .

---

(١) فبين الرؤوس (٣) والسهام (٢) تباين فيثبت جميع الرؤوس ويضرب أصل المسألة بالمثبت من الرؤوس ، فيخرج المصح ، ومن له شيء من السهام ضرب بما ضرب به أصل المسألة . وصورتها :

٣×٣=٩

٢/٣			
	٣ أخوات ش	٢	٦
ب	عـم	١	٣

(٢) ويعتبر الأقل محافظة على الاختصار ، والمثبت من الرؤوس يسمى جزء من السهم كما تقدم .

(٣) فبين السهام (٤) والرؤوس (٦) توافق بالنصف فتثبت وفق الرؤوس =

---

[١] في / س بلفظ (إلى) .
[٢] في / ش بلفظ (وتصح) .
[٣] في / ش بزيادة لفظ (لا تنقسم وتباين فتضرب عددهم إلى أصل المسألة فتصح من تسعة لكل أخت سهمان وللعم ثلاثة) .
[٤] في / م ، ف ، س بلفظ (نصف ثمن) .
[٥] في / ف بلفظ (بلغت) .
[٦] في / س بلفظ (أهل) .
[٧] في / س بلفظ (عدد رؤوسهم) .
[٨] في / م ، ف بلفظ (واحد) .
[٩] في / س بلفظ (سهماً) .

وَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ مَا كَانَ لِجَمَاعَتِهِ أَوْ وَفْقُهُ .

(**ويـصير للواحد**) من الفريـق المنكسـر عليه (**ما كان لجماعته**) عند التباين كالمثال الأول[1] ، (**أو**) يـصير لواحدهـم (**وفقه**) أي وفق ما كان لجماعته عند التوافق كالمثال الثاني[2] ، وإن كان الانكسار على فريقين فأكثر[3] نظـرت

= وهو نصف الستة (٣) والمثبت يضرب بأصل المسـألـة يخـرج المـصح ومن له شـيء من الـسـهم ضرب بما ضرب به أصل المسألة . وصورتها :

٦/٧×٣=٩

زوج	٣	٩
٦ أخوات ش	٤	١٢

(١) وهو ثلاث أخوات لغير أم ، وعم ، لكل أخت سهمان ، وهو نصيبهن من أصلها .

(٢) وهـو زوج ، وست أخوات لغير أم لكل أخت سهمان ، وهو وفق نصيبهن من أصلها .

(٣) المسـألة الثانيـة : كيـفية التصحيح إذا كان الانكسـار على أكثر من فريق . يتبع ما يلي :

١ - ينظر بين الرؤوس التي انكسرت عليها سهامها بالموافقة والمباينة ، فإن تباينت أثبت جميع الرؤوس ، وإن توافقت أثبت وفقها .

٢ - ينظر بين المثبتات من الرؤوس التي حصل عليها الانكسـار بالنسـب الأربع ، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها .

٣ - تضرب المسـألـة بجزء الـسـهم ، وهو حاصل النظر بين الرؤوس مع بعضها ، أو القاسم المشترك الأصغر لها .

٤ - يضرب نصيب كل فريق من المسألة بجزء السهم .

٥ - يقسم نصيب كل جماعة عليهم .

....

....

بين [كل فريق وسهامه وتثبت المباين ووفق الموافق، ثم تنظر بين][١] المثبتات[٢] بالنسب الأربع وتحصل أقل عدد ينقسم عليها، فما كان يسمى جزء السهم تضرب به في المسألة بعولها إن عالت، فما بلغ فمنه تصح، كجدتين وثلاثة إخوة لأم وستة أعمام [أصلها][٣] ستة، وجزء سهمها[٤] ستة، وتصح من ستة وثلاثين لكل جدة ثلاثة ولكل أخ أربعة ولكل عم ثلاثة(١).

---

(١) فبين الجدتين وسهمهن تباين، وكذا بين الأخوة وسهامهم، فأثبت كامل الرؤوس.

وبين رؤوس الأعمام وسهامهم توافق بالثلث، فأثبت وفق الرؤوس (٢)، ثم ننظر بين المثبت من الرؤوس بالنسب

٦×٦=٣٦

جدتين	١	٣/٦
٣ أخوة لأم	٢	٤/١٢
ستة أعمام	٣	٣/١٨

الأربع، فبين المثبت من رأس الجدتين والأخوة لأم تباين فنضرب أحدهما بكامل الآخر، فالناتج (٦) ثم نظر بين المثبت من رؤوس الأعمام (٢) وبين (٦) فبينهما تداخل فاكتفى بالأكبر فأصبح جزء السهم ضرب به أصل المسألة، فخرج المصحح (٣٦) ثم من له شيء من السهام ضرب بما ضرب به أصل المسالة.

---

[١] ساقط من / ف.

[٢] في / م، ف، هـ بلفظ (المثبتان).

[٣] ساقط من / س.

[٤] في / م، ط بلفظ (سهمهما).

فَصْلٌ

إِذَا مَات شَخْصٌ وَلَمْ تُقْسَمْ تَرِكَتُهُ حَتَّى مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِه ، فَإِنْ وَرِثُوهُ كَالأَوَّلِ كَإِخْوَةٍ ،

فصل[١]

والمناسخات جمع مناسخة من النسخ بمعنى الإبطال أو الإزالة أو التغيير أو النقل[٢] ، وفي الاصطلاح : موت ثان فأكثر من ورثة الأول قبل قسم تركته[٣] (إذا مات شخص ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته ، فإن ورثوه) أي ورثة ورثة الثاني (كالأول)[٤] أي كما يرثون الأول ، (كإخوة) أشقاء أو لأب ذكور ، أو ذكور ، وإناث ماتوا واحداً بعد واحد حتى بقي

---

(١) في بيان العمل في المناسخات .

(٢) فالازالة كقولهم : نسخت الشمس الظل أي أزالته ، والتغيير كقولهم : نسخت الرياح آثار الديار أي غيرتها عن هيئتها ، والنقل : كقولك : نسخت الكتاب أي نقلته .

(٣) وللمناسخات ثلاث حالات .

(٤) فالحالة الأولى : أن ينحصر ورثة الميت الثاني في ورثة الميت الأول ، ولا يختلف إرثهم .

وصفة العمل في هذه الحالة : أن يقسم المال على الورثة الموجودين حال القسمة كأن الميت الأول لم يخلف غيرهم .

. . . .

فَاقْسِمْهَا عَلَى مَنْ بَقِيَ . وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لاَ يَرِثُونَ غَيْرَهُ : كَأُخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ ، فَصَحِّحِ الأُولَى وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ ،

ثلاثة مثلاً[1]، (**فاقسمها**) أي التركة (**على من بقي**) من الورثة ولا تلتفت للأول (**وإن كان ورثة كل ميت لا يرثون غيره**[2] **كإخوة لهم بنون فصحح**) المسألة (**الأولى واقسم سهم كل ميت على مسألته**) وهي عدد بنيه

---

(١) مثال ذلك : هلك شخص عن عشرة إخوة أشقاء، فلم تقسم التركة حتى مات خمسة منهم واحد بعد واحد ، فالمال للباقين من عدد رؤووسهم . وصورتها :

	٥
أخ شقيق	١
أخ شقيق	١
أخ شقيق	١
أخ شقيق	١
أخ شقيق	١

(٢) الحال الثانية : أن يكون ورثة كل ميت لا يرثون غيره ، وتحتها أمران :

الأول : أن لا يكون في المسألة إلا ميت ثان ، وصفة العمل فيها كصفة العمل في الحال الثالثة ، كما يأتي .

الثاني : أن يكون في المسألة أكثر من ميت ثان ، وصفة العمل كما يلي :

١ - يجعل مسألة للميت الأول ، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح .

٢ - يجعل لكل ميت ثان مسألة ، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح .

٣ - ينظر بين مسألة كل ميت ثان وسهامه م الأولى ، فإن باينت أثبت المسألة كلها ، وإن وافقت أثبت وفق المسألة - والنظر بنسبتين هما الموافقة والمباينة - . =

....

....

- -

....

=٤ - ينظر بين المثبتات من المسائل الثانية بالنسب الأربع، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها كما تقدم في النظر بين الرؤوس مع بعضها، وما يحصل فهو كجزء السهم للأولى، ولا تدخل المسألة الأولى في النظر بين المسائل.

٥ - تضرب المسألة الأولى بحاصل النظر بين المسائل الثانية، أو بالقاسم المشترك الأصغر لها، كما تقدم في التصحيح، وما يحصل فهو الجامعة.

٦ - يضرب نصيب كل وارث من الأولى بما ضربت به، فإن كان حياً أخذه، وإن كان ميتاً قسم على مسألته وما يخرج فهو كجزء السهم لها.

٧ - يضرب نصيب كل واحد في المسائل الثانية بجزء سهم مسألته وما يحصل فهو نصيبه من الجامعة.

مثال ذلك: توفي شخص عن ثلاثة بنين فلم تقسم التركة حتى مات أحدهم عن زوجة وبنت وعم، والثاني عن ثلاثة بنين، والثالث عن ابنين وبنت.

....

وَصَحِّحْ الْمُنكَسِرَ كَمَا سَبَقَ .

(وصحح المنكسر كما سبق) كما لو مات إنسان عن ثلاثة بنين ، ثم مات الأول عن ابنين ، ثم الثاني عن ثلاثة ثم الثالث عن أربعة(١) ، فالمسألة الأولى من ثلاثة ، ومسألة الثاني : من اثنين وسهمه يباينهما ، ومسألة الثالث : من ثلاثة وسهمه[١] يباينها[٢](٢) ،

					الجامعة
١٢٠ × ٣		١٥/٨	٤٠/٣	٢٤/٥	٣٦٠
ابن	١				
ابن	١				
ابن	١				
	زوجة	١			١٥
	بنت	٤			٦٠
	عم	٣			٤٥
		ابن	١		٤٠
		ابن	١		٤٠
		ابن	١		٤٠
			ابن	٢	٤٨
			ابن	٢	٤٨
			بنت	١	٢٤

(١) فكل واحد لا يرث منه أخواه شيئاً .

(٢) لأنه ليس لكل واحد من الأولى إلا سهم ، والسهم الواحد لا يتجزأ .

---

[١] في / س بلفظ (وسهم) .

[٢] في / م ، هـ بلفظ (يباينهما) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

ومسألة الرابع : من أربعة وسهمه يباينها والاثنان داخلة في الأربعة ، وهي تباين الثلاثة فتضربها فيها تبلغ اثني عشر تضربها في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ، ومنها تصح[١] للأول اثنا عشر لابنيه وللثاني اثنا عشر لبنيه الثلاثة وللثالث اثنا عشر[٢] لبنية الأربعة .

---

(١) تضرب لكل واحد واحداً في اثنى عشر .

(٢) لكل واحد من بنى الأول ستة ، ولكل واحد من بني الثاني أربعة ، ولكل واحد من بني الثالث ثلاثة ، لأن كل صنف منهم يختص بتركه مورثهم .

وصورتها : الجامعة

١٢ × ٣		٢	٣	٤	٣٦
ابن	١ ت				
ابن	١	ت			
ابن	١		ت		
	ابن	١			٦
	ابن	١			٦
		ابن	١		٤
		ابن	١		٤
		ابن	١		٤
			ابن	١	٣
			ابن	١	٣
			ابن	١	٣
			ابن	١	٣

....

وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا الثَّانِيَ كَالأَوَّلِ صَحَّحْتَ الأُولَى وَقَسَمْتَ سَهْمَ الثَّانِي

(**وإن لم يرثوا الثاني كالأول**) بأن اختلف ميراثهم منهما(١) (**صححت**) المسألة (**الأولى**) للميت الأول وعرفت سهم الثاني منها وعملت[١] مسألة الثاني(٢)، (**وقسمت أسهم الثاني**) من الأول (**على**) مسألة (**ورثته**(٣) **فإن انقسمت صحت من أصلها**(٤)) كرجل خلّف زوجة وبنتاً وأخاً، ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعم، فالمسألة الأولى من ثمانية وسهام البنت منها أربعة، ومسألتها أيضاً من أربعة فصحتا من الثمانية،

---

(١) الحال الثالثة: أن يكون ورثة الثاني بقية ورثة الأول، لكن اختلف إرثهم منه، أو ورث معهم غيره.

(٢) وقسمتها على ورثته، وصححتها.

(٣) أي وقسمت أسهم الميت الثاني من الأول على مسألة الثاني، فإما أن تنقسم، أو توافق، أو تباين.

(٤) أي فإن انقسمت سهام الثاني على مسألته صحت من أصلها، وهو العدد الذي صحت منه الأولى.

فصفت العمل في الحالة الثالثة من المناسخات كالآتي:

١ - يجعل مسألة للميت الأول وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

٢ - يجعل مسألة للميت الثاني وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح.

٣ - ينظر بين مسألة الميت الثاني وسهامه من الأولى فإن توافقا أثبت وفقهما وإن تباينا أثبتا جميعاً.

٤ - تضرب الأولى بالمثبت من الثانية. =

---

[١] في / م، هـ، ط بلفظ (عملت).

= ٥ - يضرب نصيب كل وارث من الأولى غير الميت بما ضربت به .

٦ - يـضرب نصيب كل وارث من الثانية بالمثبت من سـهام مورثه ، وإن انقسـمت سـهام الميت الثاني على مسـألته قسمت عليها ، وما يخرج فهو جزء الـسـهم لهـا يـضرب به نصيـب كل وارث منها ، وتكون الأولى هي الجامعة وتبقى الأنصباء منها بلا تغيير .

٧ - إذا كان في المـسـألـة ميـت ثالـث جعل لـه بعد ذلـك مسـألة ثانيـة ، واعـتبرت الجامعة الأولى كالمسألة بالنسبة لمسألته ، ومسألته كالثانية وعمل كما سبق ، وهكذا لو وجد رابع فأكثر .

مـثال : موافقة السهام للمسألة : هلك شخص عن زوجة وبنتين منها وعم، فلـم تقسـم التركة حتى ماتت إحدى البنتين عمن في المسالة :

٣ × ٢٤		٦/٣		٧٢
زوجة	٣	أم	٢	٩ + ٨ = ١٧
بنت	٨/٤	ت		
بنت	٨	شقيقة	٣	٢٤ + ١٢ = ٣٦
عم	٥	عم أب	١	١٥ + ٤ = ١٩

....

- -

....

مثال : مباينة السهام للمسألة :

هلك شخص عن زوجة وثلاث بنات من غيرها وعم ، فلم تقسم التركة حتى ماتت البنات عمن في المسألة :

٣ × ٢٤ = ٧٢ × ٣ =			٣		٢١٦
زوجة	٣	٩	×		٢٧
بنت	١٦	١٦	ت		
بنت		١٦	شقيقة	١	٤٨+١٦=٦٤
بنت		١٦	شقيقة	١	٤٨+١٦=٦٤
عم	٥	١٥	عم أب	١	٤٥+١٦=٦١

جمعنا نصيب من ورث من المسألتين .

مثال آخر لمباينة السهام للمسألة :

توفي شخص عن أم وأخت شقيقة وأخت لأب وزوج ، فلم تقسم التركة حتى ماتت الشقيقة عن زوج ومن المسألة .

....

٦/٨ × ٨ =		٦/٨		٦٤
أم	١	أم	٢	٨ و ٦ = ١٤
شقيقة	٣	ت		
أخت لأب	١	أخت لأب	٣	٨ و ٩ = ١٧
زوج	٣	×	×	٢٤
		زوج	٣	٩

مثال : مباينة السهام للمسألة :

توفي رجل عن زوجة وأختين شقيقتين وعم ، فلم تقسم التركة حتى ماتت إحدى الشقيقتين عن زوج وبنت .

١٢		١/٤		١٢
زوجة	٣			٣
شقيقة	٤	ت		
شقيقة	٤	شقيقة	١	٤ و ١ = ٥
عم	١			١
		زوج	١	١
		بنت	٢	٢

ثانياً : أمثلة ما إذا كان في المسألة أكثر من ميتين :

مثال : ما إذا كان في المسألة ثلاثة أموات والثالث ليس من ورثة الأول :

توفي شخص عن ثلاثة بنين ، فلم تقسم التركة حتى توفي أحدهم عن زوجة وابن ليس منها ، ثم توفي ابنه عن زوجة وبنت وابن ابن ؟

٣ × ٨ =			٨	٢٤	× ٨ =		١٩٢
ابن	١	ت					
ابن	١			٨			٦٤
ابن	١			٨			٦٤
		زوجة	١	١			٨
		ابن	٧	٧	ت		
					زوجة	١	٧
					بنت	٤	٢٨
					ابن ابن	٣	٢١

مثال : ما إذا كان الثالث من ورثة الأول :

توفي شخص عن ثلاثة إخوة أشقاء ، فلم تقسم التركة حتى مات اثنان منهم ، وخلف كل منهما زوجة وبنتاً .

١٦ × ٣		٢ × ٨ = ١٦			٤٨ × ٨ =			٣٨٤
أخ شقيق	١	ت						
أخ شقيق	١		٣	٣	١٩	ت		
أخ شقيق	١			٣	١٩		٣	١٥٢ و ٥٧ = ٢٠٩
		زوجة	١	٢	٢			١٦
		بنت	٤	٨	٨			٦٤
						زوجة	١	١٩
						بنت	٤	٧٦

مثال : ما إذا كان في المسألة أربعة أموات :

توفي رجل عن زوجة وبنت منها وعم ، فلم تقسم التركة حتى ماتت البنت عمن في المسألة ، ثم الزوجة بعد أن تزوجها العم عنه وعن ابن منه ، ثم توفي العم عن زوجة وابنه من الزوجة الأولى :

٨ × ٣				٢٤ × ٤ = ٤			٨ × ٩٦	٨		٧٦٨
زوجة	١	أم	١	٧	ت					
بنت	٤	ت								
عم	٣	عم	٢	١٧	زوج	١	٦٨ و ٧ = ٧٥	ت		١٦٨ و ٥٢٥ = ٦١٣
					ابن	٣	٢١	ابن	٧	
								زوجة	١	٧٥

عَلَى وَرَثَتِه ، فَإِنْ انْقَسَمَتْ صَحَّتَا مِنْ أَصْلِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمْ ضَرَبْتَ كُلَّ الثَّانِيَةِ أَوْ وَفْقَهَا لِلسِّهَامِ فِي الأُولَى ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ فَاضْرِبْهُ فِيمَا ، وَمَنْ لَهُ مِنَ الثَّانِيَةِ شَيْءٌ فَاضْرِبْهُ فِيمَا تَرَكَهُ الْمَيِّتُ

من الثمانية لزوجة أبيها سهم ، ولزوجها سهم ، ولبنتها سهمان ولعمها أربعة : ثلاثة من أخيه وسهم منها(١) ، **(وإن لم تنقسم)**(٢) سهام الثاني على مسألته **(ضربت**[١] **كل الثانية)** إن باينتها سهام الثاني ، **(أو)** ضربت وفقها للسهام ، إن وافقتها **(في الأولى)** فما بلغ فهو الجامعة ، **(ومن له شيء منها)** أي من الأولى **(فاضربه فيما ضربته فيها)** وهو الثانية عند التباين أو وفقها[٢] عند التوافق(٣) **(ومن له من الثانية شيء فاضربه فيما تركه الميت)**

---

(١) وصورتها :

	١ × ٨	٤	٨ الجامعة
زوجة	١		١
بنت	٤ ت		
أخ ش	٣ عم		٣و١ = ٤
	زوج	١	١
	بنت	٢	٢

(٢) فينظر بينها وبين السهام إما أن توافق أو تباين .

(٣) كما تقدم في بيان صفة العمل .

---

[١] في /س بلفظ (ترتيب) . [٢] في /هـ بلفظ (أفقها) .

أَوْ وَفْقه فَهُوَ لَهُ ،

الثاني ، أي في عدد سهامه من الأولى عند المباينة (أو وفقه[١]) عند الموافقة ، ومن يرث منهما يجمع ماله منهما فما اجتمع (فهو له) . مثال الموافقة : أن تكون الزوجة أما للبنت الميتة في المثال السابق[١] فتصير مسألتها من اثني عشر توافق سهامها الأربعة من الأولى بالربع ، فتضرب ربعها ثلاثة في الأولى ، وهي ثمانية تكن أربعة وعشرين[٢] ، للزوجة من الأولى سهم في ثلاثة وفق الثانية بثلاثة ، ومن الثانية سهمان في واحد وفق سهام البنت باثنين ، فيجمتع لها خمسة ، وللأخ من الأولى ثلاثة وفق الثانية بتسعة ،

---

(١) فنقول : ماتت البنت عن زوج ، وأم ، وبنت ، وعم .

(٢) ومنها تصح ، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية في الموافقة ، وهو ثلاثة ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه ، وهو واحد .

---

[١] في / ف بلفظ (وافقه) .

....

ومن الثانية واحد [في واحد][١] بواحد فله عشرة ، ولزوج الثانية ثلاثة ولبنتها ستة(١) ، ومثال المباينة : أن تموت البنت في المثال المذكور عن زوج وبنتين وأم(٢) ، فإن مسألتها تعول لثلاثة عشر تباين سهامها الأربعة فتضربها في الأولى تكن مائة وأربعة(٣)، للزوجة من الأولى سهم في الثانية ثلاثة عشر ، ولها من الثانية سهمان مضروبان في سهامها من الأولى أربعة بثمانية يجتمع لها أحد وعشرون ، وللأخ في الأولى ثلاثة في الثانية بتسعة

---

(١) وينبغي أن تمتحن العمل ، بجمع السهام ، فإن ساوت الجامعة صح العمل ، وإلا فأعده . وصورة المسألة :

الجامعة

	٣ × ٨	١٢	٢٤
زوجة	١ أم		٣ و ٢ = ٥
بنت	٤ ت		
أخ ش	٣ عم		٩ و ١ = ١٠
	زوج	٣	٣
	بنت	٦	٦

(٢) وأصلها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة ، وللبنتين الثلثان ثمانية ، وللأم السدس اثنان .

(٣) وهي الجامعة ، ومن له شيء من الأولى أخذه مضروباً في كامل الثانية ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام مورثه .

---

[١] ساقط من / م ، ف .

وَتَعْمَلُ فِي الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ عَمَلَكَ فِي الثَّانِي مَعَ الأَوَّلِ .

وثلاثين ، ولا شيء لـه من الثانيـة[1] ، وللزوج من الثانيـة ثلاثة في أربعة باثني عشر ولبنتيـها من الثانيـة ثمانية في أربعة باثنين وثلاثين[2] ، (**وتعمل في**) الميـت (**الثالث فأكثر عملك في**) المـيـت (**الثاني مع الأول**[1]) فتصحح الجامعة للأولين وتعـرف سـهام الثالث منها وتقسمها على مسألته ، فإن انقسمت لم تحتج لضرب وتقسم كما سبق[3]،

---

(١) لا ستغراق الفروض التركة .

(٢) وصورة المسألة :

الجامعة

١٣ × ٨		١٣/١٢		١٠٤
زوجة	١	أم	٢	١٣و٨=٢١
بنت	٤ ت		--	
أخ ش	٣	عم	×	٣٩
		زوج	٣	١٢
		بنتين	٨	١٦/٣٢

(٣) كما تقدم في صفة العمل .

---

[١] في / ف بلفظ (مع الأول) .

....

- -

فإن لم تنقسم فاضرب الثالثة أو وفقها[١] في الجامعة(١) ثم من له شيء من الجامعة الأولى أخذه مضروباً في مسألة الثالث[٢] أو وفقها، ومن له شيء من الثالثة[٣] أخذه مضروباً في سهامه [أو][٤] وفقها، وهكذا إن مات رابع فأكثر.

---

(١) أي فإن لم تنقسم سهام المسألة الثالثة، بل بابنتها ضربتها، أو وفقها في الجامعة، وما بلغت فهو الجامعة الثانية، ومنه تصح.

---

[١] في / ف بلفظ (واقفها).

[٢] في / هـ، ف بلفظ (الثالثة).

[٣] في / س بلفظ (الثانية).

[٤] ساقط من / م، ف.

فَصْلٌ

إِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ

فصل

في قسمة[١] التركات(١)

والقسمة(٢) : معرفة نصيب الواحد من المقسوم (إذا أمكن نسبة[٢] سهم كل وارث من المسألة بجزء)

---

(١) وهو ثمرة علم الفرائض ، وما تقدم من التأصيل والتصحيح وسيلة إليها ، لأن الغرض من المواريث معرفة ما يخص كل وارث من التركة ، وذلك لا يكون إلا بقسمة التركة .

(٢) والقسمة : حل المقسوم إلى أجزاء متساوية .

والتركات : جمع تركة ، وهي ما يخلفه الشخص بعد موته من مال ، أو حق، أو اختصاص .

الطريق الأول لقسمة التركة : أن تنسب العدد الأول وهو سهام كل وارث من المسألة إلى العدد الثاني وهو المسألة ثم تعطيه من التركة بمقدار مبلغ نسبة سهامه إلى المسألة - مثاله : زوجة وبنت وأبوان والتركة مائة وعشرون درهما . فالمسألة من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ، وللأم السدس أربعة ، وللأب الباقي خمسة فرضاً وتعصيباً - فإذا نسبت نصيب الزوجة ثلاثة إلى المسألة وجدته ثمنها فلها من التركة ثمنها خمسة عشر ريالاً وإذا نسبت نصيب البنت اثنى عشر إلى المسألة أربعة وعشرين وجدته نصفها فلها نصف التركة ستون ريالاً وإذا نسبت نصيب الأم وهو أربعة إلى المسألة أربعة وعشرين =

---

[١] في / س بلفظ (قسم) . [٢] في / س بلفظ (بنسبة) .

....

....

= وجدته سدسها فلها من التركة سدسها عشرون ريالاً ، وإذا نسبت نصيب الأب خمسة إلى المسألة أربعة وعشرين وجدته سدسها وربع سدسها فله من التركة كذلك خمسة وعشرون وهذه صورتها :-

	٢٤	التركة ١٢٠
أب	٥	٢٥
أم	٤	٢٠
بنت	١٢	٦٠
زوجة	٣	١٥

للأب ١٢٠ × $\frac{٥}{٢٤}$ = $\frac{٦٠٠}{٢٤}$ = ٢٥ ريالاً

للأم ١٢٠ × $\frac{٤}{٢٤}$ = $\frac{٤٨٠}{٢٤}$ = ٢٠ ريالاً

للبنت ١٢٠ × $\frac{١٢}{٢٤}$ = $\frac{١٤٤٠}{٢٤}$ = ٦٠ ريالاً

للزوجة ١٢٠ × $\frac{٣}{٢٤}$ = $\frac{٣٦٠}{٢٤}$ = ١٥ريالاً

الطريق الثاني : أن تضرب العدد الأول وهو سهام الوارث من المسألة في العدد الرابع وهو التركة ، ثم تقسم حاصل الضرب على العدد الثاني وهو مصح المسألة وحاصل القسمة هو العدد الثالث المجهول (أي نصيب الوارث من التركة) ففي المثال السابق تضرب نصيب الزوجة ثلاثة في التركة مائة وعشرين يحصل ثلاثمائة وستون تقسمها على المسألة أربعة وعشرين يحصل خمسة عشر وهي نصيبها من التركة ، وتضرب نصيب البنت اثني عشر في التركة مائة وعشرين يحصل ألف وأربعمائة وأربعون تقسمها على المسألة أربعة وعشرين يحصل ستون وهي نصيبها من =

....

= التركة وتضرب نصيب الأب خمسة في التركة مائة وعشرين يحصل ستمائة وتقسمها على المسألة أربعة وعشرين يحصل خمسة وعشرون وهي نصيبه من التركة ، وتضرب نصيب الأم أربعة في التركة مائة وعشرين يحصل أربعمائة وثمانون تقسمها على المسألة أربعة وعشرين يحصل عشرون وهي نصيبها من التركة وهذه صورتها :-

	٢٤	التركة ١٢٠
زوجة	٣	١٥
أم	٤	٢٠
أب	٥	٢٥
بنت	١٢	٦٠

للزوجة ١٢٠ × ٣ = ٣٦٠ ÷ ٢٤ = ١٥

للأم ١٢٠ × ٤ = ٤٨٠ ÷ ٢٤ = ٢٠

للأب ١٢٠ × ٥ = ٦٠٠ ÷ ٢٤ = ٢٥

للبنت ١٢٠ × ١٢ = ١٤٤٠ ÷ ٢٤ = ٦٠

الطريق الثالث : أن تقسم العدد الرابع وهو التركة على العدد الثاني وهو مصح المسألة وحاصل القسمة يكون كجزء السهم تضرب به العدد الأول وهو نصيب الوارث من المسألة وحاصل الضرب هو العدد الثالث المجهول أي نصيب الوارث من التركة ففي المثال السابق تقسم التركة مائة وعشرين على مصح المسألة أربعة وعشرين يحصل خمسة تجعلها كجزء السهم فتقول : للزوجة من المسألة ثلاثة تضرب فيما هو كجزء السهم خمسة يحصل خمسة عشر وهي نصيبها من التركة ، وللبنت من =

= المسألة اثنا عشر تضرب فيما هو كجزء السهم خمسة يحصل ستون وهي نصيبها من التركة ، وللأب من المسألة خمسة تضرب فيما هو كجزء السهم خمسة يحصل خمسة وعشرون وهي نصيبه من المسألة وللأم من المسألة أربعة تضرب فيما هو كجزء السهم خمسة يحصل عشرون ، وهي نصيبها من التركة وهذه صورتها :-

	٢٤	التركة ١٢٠
زوجة	٣	١٥
بنت	١٢	٦٠
أب	٥	٢٥
أم	٤	٢٠

ما هو كجزء السهم ١٢٠ ÷ ٢٤ = ٥

للزوجة ٣ × ٥ = ١٥ ريالاً

للبنت ١٢ × ٥ = ٦٠ ريالاً

للأب ٥ × ٥ = ٢٥ ريالاً

للأم ٤ × ٥ = ٢٠ ريالاً

الطريق الرابع : أن تقسم العدد الثاني وهو مصح المسألة على العدد الرابع وهو التركة وحاصل القسمة تقسم عليه العدد الأول وهو سهام كل وارث من المسألة ، وحاصل القسمة هو العدد الثالث المجهول (أي نصيب الوارث من التركة) ففي المثال السابق نقسم المسألة أربعة وعشرين على التركة مائة وعشرين هكذا $\frac{٢٤}{١٢٠}$ فيكون حاصل القسمة = $\frac{١}{٥}$ واحد على خمسة . تقسم عليه سهام كل وارث =

....

- -

....

= بأن تبسطها أخماساً ثم تقسمها عليه ، وحاصل القسمة هو نصيبه من التركة فللزوجة ثلاثة تبسطها أخماساً تكن خمسة عشر وهي نصيبها من التركة وتقسم عليه سهام البنت اثني عشر يحصل ستون وهي نصيبها من التركة - وتقسم عليه سهام الأب خمسة يحصل خمسة عشر وهي نصيبه من التركة ، ونقسم عليه سهام الأم أربعة يحصل عشرون وهي نصيبها من التركة ، وهذه صورتها : -

	٢٤	التركة ١٢٠
زوجة	٣	١٥
بنت	١٢	٦٠
أب	٥	٢٥
أم	٤	٢٠

للزوجة ٣ $\div \frac{١}{٥}$ = ٣ $\times \frac{٥}{١}$ = ١٥ ريالاً

للبنت ١٢ $\div \frac{١}{٥}$ = ١٢ $\times \frac{٥}{١}$ = ٦٠ ريالاً

للأب ٥ $\div \frac{١}{٥}$ = ٥ $\times \frac{٥}{١}$ = ٢٥ ريالاً

للأم ٤ $\div \frac{١}{٥}$ = ٤ $\times \frac{٥}{١}$ = ٢٠ ريالاً

الطريق الخامس : أن تقسم العدد الثاني وهو مصح المسألة على العدد الأول وهو سهام كل وارث ، وحاصل القسمة تقسم عليه العدد الرابع وهو التركة وحاصل القسمة هو العدد الثالث المجهول نصيب الوارث من التركة ففي المثال السابق تقسم المسألة أربعة وعشرين على نصيب الزوجة ثلاثة يحصل ثمانية نقسم عليه التركة مائة وعشرين يحصل =

....

....

....

= خمسة عشر وهي نصيبها من التركة ، ونقسم المسألة أربعة وعشرين على نصيب البنت اثني عشر يحصل اثنان نقسم عليها التركة مائة وعشرين يحصل ستون وهي نصيبها من التركة ، ونقسم المسألة أربعة وعشرين على نصيب الأب خمسة يحصل أربعة وأربعة أخماس نحولها أخماساً ، ثم نقسم عليها التركة مائة وعشرين يحصل خمسة وعشرون وهي نصيبه من التركة ، ونقسم المسألة أربعة وعشرين على نصيب الأم أربعة يحصل ستة نقسم عليها التركة مائة وعشرين يحصل عشرون ، وهي نصيبها من التركة ، وهذه صورتها :

	٢٤	التركة ١٢٠
زوجة	٣	١٥
بنت	١٢	٦٠
أب	٥	٢٥
أم	٤	٢٠

للزوجة ٢٤ ÷ ٣ = ٨ فلها من التركة ١٢٠ ÷ ٨ = ١٥

للبنت ٢٤ ÷ ١٢ = ٢ فلها من التركة ١٢٠ ÷ ٢ = ٦٠

للأب ٢٤ ÷ ٥ = $\frac{٤}{٥}$٤ فله من التركة ١٢٠ ÷ $\frac{٤}{٥}$٤ = ١٢٠ ÷ $\frac{٢٤}{٥}$ = ١٢٠ × $\frac{٥}{٢٤}$ = $\frac{٦٠٠}{٢٤}$ = ٢٥ ريالاً

للأم ٢٤ ÷ ٤ = ٦ فلها من التركة ١٢٠ ÷ ٦ = ٢٠

....

فَلَهُ مِنَ التَّرِكَةِ كَنِسْبَتِهِ .

كنصف[١] وعشر (**فلـه من الـتركة**) أي فلـذلـك الـوارث من الـتركة ، (**كنسبته**) . فلو ماتت[٢] امرأة عن تسعين ديـناراً وخلفت[٣] زوجاً وأبوين وابنتين ، فالمسألة من خمسة عشر ، للزوج منها ثلاثة وهي خمس المسألة فله خمس التركة ثمانيـة عشر ديـناراً ، ولكل واحد من الأبوين اثنان وهما ثلثا خمس [المسـألة][٤] ، فيكون لكل منهما ثلثا[٥] خمس التركة اثنا عشر ديناراً ولكل من البنتين أربعة وهي خمس المسـألة وثلث خمسـها فلها كذلك من التركة أربعة وعشرون ديـناراً(١) ، وإن ضربت سـهام كل وارث في التركة وقسـمت الحاصل على المسـألة خرج نصيـبه من التركة(٢) ، وإن قسـمت علـى القراريـط فهي في عرف أهل مصر والشام أربعة وعشرون قيراطاً ، فاجعل عددها كتركة[٦] معلومة واقسم كما مر(٣) .

---

(١) وصورة المسألة :

	١٥/١٢
زوج	٣
أب	٢
أم	٢
بنتين	٨

$$\frac{٣}{١٥} \times ٩٠ = \frac{٢٧٠}{١٥} = ١٨$$

$$\frac{٢}{١٥} \times ٩٠ = \frac{٨٠}{١٥} = ١٢$$

$$\frac{٢}{١٥} \times ٩٠ = \frac{٨٠}{١٥} = ١٢$$

$$\frac{٨}{١٥} \times ٩٠ = \frac{٧٢٠}{١٥} = ٢٤$$

---

[١] في / س بلفظ (وكنصف) .

[٢] في / م ، ف بلفظ (مات) .

[٣] في / س بلفظ (أو خلفت) .

[٤] ساقط من / س .

[٥] في / س بلفظ (ثلث) .

[٦] في / س بلفظ (كقوله) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

=(٢) كما في الطريق الثاني من طرق قسمة التركة .

(٣) إذا كانت التركة مما لا تمكن قسمته بأن كانت مختلفة مقداراً وقيمة ، أو مختلفة في أحدهما ، أو كانت منفردة مثل العقارات والرقاب والأنعام المختلفة ونحوهما فلك في قسمتها طريقان - أحدهما : طريق النسبة وهو أن تنسب نصيب كل وارث من المسألة إلى المسألة ثم تعطيه من التركة بمثل تلك النسبة - كما سبق بيان ذلك . الثاني : طريق القيراط وهو ثلث الثمن وأقل عدد يخرج منه أربعة وعشرون فهو جزء من أربعة وعشرين جزءاً ، فإذا أردت قسمة التركة على طريقته فلجعل الأربعة والعشرين التي هي مخرج القيراط كتركة معلومة أي اجعل مخرج القيراط كتركة مقدارها أربعة وعشرون ثم اقسمها بأحد الطرق الخمسة التي مرت في قسمة النوع الأول من أنواع التركة فتجعل مخرج القيراط هو العدد الرابع وتعمل كما مر ، وأشهر الطرق الخمسة استعمالاً في ذلك هو الطريق الرابع وهو أن تقسم العدد الأول الذي هو المسألة على العدد الرابع الذي هو مخرج القيراط - المنزلة منزلة التركة - وما خرج يسمى قيراط المسألة يقسم عليه نصيب كل وارث من المسألة يخرج ما له من القراريط - وقيراط المسألة حينئذ لا يخلو من احدى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكون عدداً صحيحاً فقط .

الحالة الثانية : أن يكون كسراً فقط .

الحالة الثالثة : أن يكون صحيحاً وكسراً .

وفي الحالة الأولى لا يخلو من حالتين . الأولى : أن يكون مركباً من ضرب عدد في عدد وهو ما يسمى بالقيراط الناطي . =

....

....

- -

....

= الثانية : أن يكون غير مركب من ضرب عدد في عدد وهو ما يسمى بالصامت . فإن كان القيراط مركباً حللته إلى اضلاعه التي تركب منها ثم قسمت نصيب كل وارث من المسألة على تلك الأضلاع مبتدئاً بالضلع الأصغر ثم الذي يليه فما خرج على آخرها وهو الأكبر فهو مقدار ما لذلك الوارث من القراريط وإن بقي أثناء القسمة على أحد الأضلاع شيء فضعه تحته لتنسبه إليه وإن لم يبق شيء فضع تحته صفراً ، ونسبة كل ضلع إلى الضلع الذي هو أكبر منه كواحد منه .

وإن كان القيراط غير مركب قسمت نصيب الوارث من المسألة عليه فما خرج فهو له قراريط .

وإن كان القيراط كسراً فقط فابسط نصيب كل وارث من جنسه أي حوله كسوراً من جنس كسره ثم اقسمها عليه فما خرج فهو له قراريط ، وإن كان صحيحاً وكسراً فابسط العدد الصحيح من جنس الكسر ثم ابسط نصيب كل وارث من جنس ذلك الكسر ثم اقسمه عليه فما خرج فهو له قراريط .

مثال : ما كان فيه القيراط ناطقاً أربع زوجات وبنتان وثلاثة أعمام أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة وهن أربع منكسر ومباين ، وللبنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة ثمانية وللأعمام الباقي خمسة وهم ثلاثة لا ينقسم ويباين ورؤوس الزوجات مباينة لرؤوس الأعمام فنضرب أحدهما بالآخر يحصل اثنا عشر وهي جزء السهم نضربه في أصل =

....

....

....

=المسألة أربعة وعشرين يحصل مائتان وثمانية وثمانون ، ومنها تصح للزوجات من أصلها ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل واحدة تسعة ولكل واحدة من البنتين ثمانية باثنى عشر بستة وتسعين ، وللأعمام خمسة باثني عشر بستين لكل واحد وعشرون ، وإذا قسمنا مصح المسألة مائتين وثمانية وثمانين على مخرج القيراط أربعة وعشرين يحصل اثنا عشر وهي قيراط المسألة ، والاثنا عشر عدد مركب من ضرب ثلاثة في أربعة فهما أضلاعه ، نقسم ما لكل زوجة وهو تسعة على الضلع الأصغر ثلاثة يحصل ثلاثة نقسمها على الضلع الأكبر أربعة لا تنقسم نضعها تحته وننسبها إليه فنجدها ثلاثة أرباعه فلها إذاً ثلاثة أرباع قيراط ، ثم نقسم ما مع كل بنت ستة وتسعين على الضلع الأصغر ثلاثة يحصل اثنان وثلاثون نقسمها على الضلع الأكبر أربعة يحصل ثمانية فلها قراريط ، ونقسم ما مع كل واحد من الأعمام عشرين على الضلع الأصغر ثلاثة يخرج ستة ويبقى اثنان نضعهما تحته وننسبهما إليه فنجدها ثلثيه ونقسم الستة على الضلع الأكبر أربعة يحصل واحد ويبقى اثنان نضعهما تحته وننسبهما إليه فنجدهما نصفه فيكون الخارج قيراطاً ونصفاً ، ثم ننسب ما تحت الضلع الأصغر إليه فنجده ثلثيه كما سبق ثم ننسب الضلع الأصغر إلى الضلع الأكبر كواحد منه ونسبة الواحد إلى الأربعة تبلغ الربع فيكون ذلك الكسر ثلثي الربع ، فيكون مع كل واحد من الأعمام قيراط ونصف قيراط وثلثا ربع قيراط ، وهذه صورتها : =

....

....

....

=

المصحح/مخرج القيراط/أضلاع القيراط

	٢٨٨	٢٤	٤	٣
زوجة	٩		٣	٠
زوجة	٩		٣	٠
زوجة	٩		٣	٠
بنت	٩٦	٨	٠	٠
بنت	٩٦	٨	٠	٠
عم	٢٠	١	٢	٢
عم	٢٠	١	٢	٢
عم	٢٠	١	٢	٢

قيراط المسالة = ٢٨٨ ÷ ٢٤ = ١٢

تنبيه :

طريقة الكسر الاعتيادي في القواعد الحسابية الحديثة أحسن وأوضح من طريقة تحليل القيراط إلى اضلاع فيقال :

مثلاً للزوجة الواحدة ٩ ÷ ١٢ = $\frac{٩}{١٢}$

= $\frac{٣}{٤}$

ولكل بنت ٩٦ ÷ ١٢ = ٨

ولكل عم ٢٠ ÷ ١٢ = $\frac{٨}{١٢}$١ = $\frac{٢}{٣}$١

....

بَابُ ذَوِي الأَرْحَامِ

يَرِثونَ بِالتَّنزِيلِ :

باب ذوي الأرحام(١)(٢)

وهم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة ، [و][١] (يرثون بالتنزيل) أي بتنزيلهم(٣)

---

(١) وكيفية توريثهم .

(٢) الأرحام : جمع رحم ، بفتح الراء وكسر الحاء وهو لغة : القرابة (القاموس ص١١٨ جـ٤) فذوو الأرحام ، أصحاب القرابات مطلقاً ، من يرث بفرض أو تعصيب ومن لا يرث بفرض ولا تعصيب .
وفي اصطلاح الفرضيين : كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة . (حاشية البلجوري صـ٢٢٠)

(٣) فالمذهب ومذهب الحنفية : أنهم يرثون والقول الثاني وهو الوجه الثاني في مذهب الشافعية أنهم يرثون إذا لم ينتظم بيت المال ، وهو المفتي به عند متأخريهم ومتأخري المالكية .
والقول الثالث : أن ذوي الأرحام لا يرثون ، وبه قال زيد بن ثابت وهو مذهب المالكية ، والشافعية ويجعل مال الميت لبيت المال . (الفوائد الشنشورية ص٢٢٠ مع حاشيتها للباجوري ، والعذب الفائض ص١٥-١٦ جـ٢ ، شرح الكنز للزيلعي ص٢٤٢ جـ٦ ، الشرح الكبير للدردير ص٤١٦ جـ٤ مع حاشية الدسوقي ، نهاية المحتاج ص١١جـ ٦ ، المهذب ص٣٢جـ٢) .
استدل القائلون بتوريث ذوي الأرحام بأدلة منها :
١ - عموم قوله تعالى : (وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ) أي أحق بالتوارث في حكم الله .
٢ - عموم قوله تعالى : (لِّلرِّجَالِ نَصيِبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاء

---

[١] ساقط من / ف .

....

....

= ﴿نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ﴾ فلفظ الرجال والنساء والأقربين ولا دليل على التخصيص .

٣ - قول الرسول ﷺ : (الخال وارث من لا وارث له) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والترمذي وقال : "حديث حسن" . هذا اللفظ في جملة أحاديث عن عمر ، والمقدام بن معدي كرب ، وعائشة وغيرهم ، لكنها لا تخلو من ضعف . (تهذيب السنن ١٧١/٤ ، ونيل الأوطار ٦٧/٦) .

واستدل القائلون بعدم توريث ذوي الأرحام بأدلة منها :

١ - قوله ﷺ : (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسنه ، وابن ماجه . قالوا : فلو كان ذو الرحم (بالمعنى المصطلح عليه) ذا حق لكان ذا فرض في كتاب الله فلما لم يكن كذلك لم يكن وارثاً .

وأجيب عن الحديث بأنه في سياق إبطال الوصية للوارث ؛ لأنه قد أعطى حقه من الميراث ، ولا ينافي توريث ذوي الأرحام لثبوت إرثهم ، فهم داخلون فيمن أعطاه الله حقه .

٢ - قوله ﷺ : (سألت الله عز وجل عن ميراث العمة والخالة فسارني أن لا ميراث لهما) رواه أبو داود في المراسيل ، وروي موصولاً وهو ضعيف ، وعلى هذا فالقول بالتوريث هو الراجح .

٣ - فالمذهب في كيفية توريث ذوي الأرحام : أنهم يورثون بالتنزيل وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلي به من الورثة فيجعل له نصيبه وهذا هو الأقيس الأصح عند الشافعية ، وكذا عند المالكية إذا ورثوا ذوي الأرحام . (المغني ص٨٦ جـ٧ مع الشرح الكبير ، الفوائد الشنشورية .

....

....

....

= (حاشيتها للباجوري ص٢٢١ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص٤١٦ جـ٤ ومغني المحتاج ص٧ جـ٣) وكيفية التنزيل كما ذكر المؤلف رحمه الله ، ثم لا يخلو ذوو الأرحام من أمرين .

الأول: أن لا يوجد مع ذوي الأرحام أحد الزوجين ، فالمال للموجود من ذوي الأرحام ، فإن كان شخصاً واحداً فالمال كله له، وإن كان الموجود منهم جماعة. فإما أن يدلوا بشخص واحد أو يدلوا بجماعة .

وإذا أدلوا بشخص واحد فلهم حالتان : الأولى : أن تستوي منزلتهم منه فالمال أو نصيب من أدلوا به بينهم على السواء سواء كانوا ذكوراً فقط أو اناثاً فقط أو ذكوراً واناثاً ، فلو خلف ثلاثة بني بنت أو خلف ثلاث بنات بنت أو خلف بنتي بنت وابنها فالمال بينهم أثلاثاً ؛ لأنهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وأنثاهم كولد الأم .

الثانية : أن تختلف منزلتهم منه فتجعل المدلى به كالميت وتقسم المال بينهم كأنه تركته مثاله : لو خلف ثلاث خالات متفرقات فللخالة الشقيقة النصف ، وللخالة لأب السدس ، وللخالة لأم السدس وترجع المسألة بالرد إلى خمسة .

وإذا أدلوا بجماعة : قسمت المال بين المدلى بهم وصار لكل واحد ما أخذه المدلى به إن كان واحداً فهو له وإن كانوا جماعة اقتسموه والذكر والأنثى سواء كما سبق ، مثاله لو خلف بنت بنت وبنت بنت ابن ، لبنت البنت النصف نصيب أمها ولبنت بنت الابن السدس نصيب أمها وترجع بالرد إلى أربعة . =

....

....

....

=وإن كان بعض ذوي الأرحام أقرب إلى الوارث من بعض لم يخل من حالتين:
الحالة الأولى : أن يكونوا في جهة واحدة ، ففي هذه الحالة يسقط القريب البعيد ، مثاله : لو خلف ابن بنت بنت وبنت بنت ابن ، المال لبنت بنت الابن ؛ لأنها بنت وارثة ويسقط ابن بنت البنت لكون الوارثة جدته .
الحالة الثانية : أن يكونوا في جهتين فالأقرب من الوارث لا يسقط الأبعد منه ، مثاله : ابن بنت بنت وبنت بنت بنت أخ شقيق ، لابن بنت البنت النصف نصيب جدته ، ولبنت بنت الأخ الباقي نصيب جدها .
وإذا كان اتحاد الجهة واختلافه يترتب عليه الاسقاط وعدمه فإنه يستدعي منا بيان الجهات ، وهي كما يلي :
جهات ذوي الأرحام ثلاث :
الأولى : جهة الأبوة ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد الساقطين والجدات السواقط من جهته ، والعم لأم والعمات مطلقاً وأخوال الأب وخالاته مطلقاً ، وبنات الأخوة وبنات بينهم .
الثانية : أمومة ، ويدخل فيها فروع الأم من الأجداد الساقطين والجدات السواقط من جهتها كأبيها وأمه وأبي أمها وأمه ، وأعمام الأم وعماتها وعمات أبيها وأمها وأخوال الأم وخالتها مطلقاً وأخوال أبيها وأمها وخالاتهما .
الثالثة : بنوة ، ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات البنين وإن نزلوا .
٢ - وإذا كان مع ذوي الأرحام أحد الزوجين أعطي فرضه كاملاً بلا حجب ولا عول والباقي لذي الرحم ، فإن كان الموجود من ذوي الأرحام واحداً أخذ الباقي كله ، وإن كانوا جماعة من صنف واحد فالباقي لهم =

....

....

- -

....

= على عدد رؤوسهم فإن انقسم عليهم وإلا صححت كما مر . مثال ذلك زوجة وثلاثة بني بنت مسألتهم من أربعة للزوجة والربع واحد والباقي ثلاثة لبني البنت لكل واحد واحد .

وإن كانوا جماعة من أصناف فلجعل لهم مسألة أخرى وأعطها ما تستحق من تصحيح ثم انظر بينها وبين الباقي بعد الموجود من الزوجين فلا يخلو إما أن ينقسم ، أو يوافق ، أو يباين ، فإن انقسم صحت مسألة ذوي الأرحام مما صحت منه مسألة الزوجية ، وإن باين أو وافق ضربت مسألة الزوجية بكل مسألة ذوي الأرحام عند المباينة أو وفقها عند الموافقة فما حصل فهو الجامعة ، فمن له شيء من مسألة الزوجية أخذه مضروباً بكل مسألة ذوي الأرحام عند المباينة أو وفقها عند الموافقة ، ومن له شيء من مسألة ذوي الأرحام أخذه مضروباً في كل الباقي من مسألة الزوجية عند المباينة أو وفقه عند الموافقة .

مثال ذلك : زوجة وبنت أخت شقيقة ، وبنت أخت لأب ، وبنتا أختين لأم ، مسألة الزوجية من أربعة ، للزوجة الربع واحد يبقى ثلاثة لذوي الأرحام ومسألتهم من ستة لبنت الأخت الشقيقة ثلاثة نصيب أمها ، ولبنت الأخت لأب واحد نصيب أمها ولبنتي الأختين لأم اثنان نصيب أمها لكل واحدة واحد ، والباقي من مسألة الزوجية لا ينقسم على مسألة ذوي الأرحام لكن يوافق بالثلث فيضرب كل مسألة الزوجية في وفق مسألة ذوي الأرحام اثنين يحصل ثمانية للزوجة واحد في وفق مسألة ذوي الأرحام اثنين باثنين ، ولبنت الشقيقة من مسألة ذوي الأرحام ثلاثة في =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وفق الباقي واحد بثلاثة ولبني الأختين لأم اثنان في وفق الباقي واحد باثنين لكل واحدة واحد وهذه صورتها :-

الزوجية	٢/٤	١/٦	٨
زوجة	١	×	٢
بنت أخت شقيقة	الباقي ٣	٣	٣
بنت أخت لأب		١	١
بنت أخت لأم		١	١
بنت أخت لأم		١	١

مسألة ذوي الأرحام

وأما القول الثاني في كيفية توريثهم :

وهو مذهب أبي حنيفة ، ورواية عن أحمد : توريثهم كتوريث العصبات بتقديم الأقرب فالأقرب منهم وتسمى (طريقة أهل القرابة) وملخص هذه الطريقة كما ذكرها صاحب كنز الدقائق وشارحه كما يلي :

"ترتيبهم كترتيب العصبات ، في الإرث ، يقدم فروع الميت كأولاد البنات وإن سفلوا ، ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وإن علوا ، ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات ، وبنات الأخوة وبني الأخوة لأم وإن نزلوا ، ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والأعمام لأم والأخوال والخالات وإن بعدوا ، فصاروا أربعة أصناف " . (انظر شرح الكنز للزيلعي ص٤٤٢ - ٤٤٣ جـ٦ ، وحاشية ابن عابدين ص٥٠٥ جـ٥ ، والإنصاف ص٣٢٣ جـ ٧) .

....

الذَّكَرُ وَالأُنْثَى سَوَاءٌ ، فَوَلَدُ الْبَنَات وَوَلَدُ بَنَات الْبَنِينَ وَوَلَدُ الأَخَوَات، وَالأَعْمَامِ لأَبَوَيْـــنِ أَوْ لأَب وَبَنَاتُ بَنِيهِمْ وَوَلَدُ الإِخْوَةِ لأُمٍّ كَآبَائِهِمْ ، وَالأَخْوَالُ وَالْخَالاَتُ وَأَبُو الأُمِّ ، كَالأُمِّ وَالْعَمَّاتُ وَالْعَمُّ لأُمٍّ كَالأَب .
وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَب بَينَ أُمَّيْنِ هِيَ إِحْدَاهُمَا : كَأُمِّ أَبِي أُمٍّ ، أَوْ بِأَب أَعْلَى

منزلـة من أولوايـة من الورثة(١) (الذكر والأنثى) منهم (سـواء)(٢) لأنهم يـرثون[١] بـالـرحم المجـردة فاستوى ذكرهم وأنثاهم ، كولـد الأم(٣) (فولد البنات وولد بنات البنين[٢](٤) وولد الأخوات) مطلـقاً كأمهاتهن(٥) وبنات الأخوة مطلـقاً كآبائهن(٦) ، (و) بنات (الأعمام لأبويـن أو لأب) كآبائهن(٧) (وبنات بيـنهم) أي بني الأخوة أو بني الأعمام كآبائهن(٨) ، (وولد الأخوة لأم كآبائهم(٩) والأخوال والخـالات(١٠) وأبو الأم كالأم(١١) والعمات(١٢) ، والعم لأم كأب ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين هي إحداهما، كأم أبي أم(١٣) أو بأب أعلى)

---

(١) حتى يصل إلى من يرث ، فيأخذ ميراثه .
(٢) ولو كان أبوهما واحداً ، وأمهما واحدة .
(٣) أي كما يرث ولد الأم ذكرهم وأنثاهم سواء ، فهم معتبرون بهم .
(٤) أي فولد البنات وإن نزل كالبنات ، وولد بنات الابن كبنات الابن .
(٥) سواء كن لأبوين ، أو لأب ، أو لأم كل منهم ينزل منزلة من أدلى به .
(٦) سواء كن لأبوين ، أو لأب ، أو لأم بمنزلة آبائهن .
(٧) بمنزلة الأعمام .
(٨) فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ ، وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم .
(٩) سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً . =

---

[١] في / هـ بلفظ (لا يرثون) . [٢] في / هـ بلفظ (الابن) .

مِنَ الْـجَدِّ : كَأُمِّ أبِ الْـجَدِّ ، وَأَبُـــو أُمِّ أَبٍ وَأَبُو أُمِّ أُمٍّ وَأَخَوَاهُمَا وَأُخْتَاهُمَا بِمَنْزِلَتِهِمْ ، فَيُجْعَلُ حَقُّ كُلِّ وَارِثٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ .

(من الجد كأم أبي الجد(١) وأبو أم أب، وأبو أم أم وأخوهما [وأختاهما][١] بمنزلتهم(٢) فيجعل حق[٢] وارث) بفرض أو تعصيب (لمن أدلى به) من ذوي الأرحام ولو بعد(٣) ، فإن كان واحداً أخذ المال كله ، وإن كانوا جماعة قسمت المال[٣] بين من يدلون به ، فما حصل لكل وارث فهو لمن يدلي به(٤) ،

=(١٠) سواء كانوا أشقاء ، أو لأب ، أو لأم بمنزلة الأم ، وخالات أبيه وأخوال أبيه بمنزلة أم الأب ، وأخوال أمه وخالات أمه بمنزلة أم الأم ، وأخوال وخالات جده وإن علا من قبل الأم أو الأب بمنزلة أم الجد .

(١١) فأبو الأم ، وأبوه ، وجده ، وإن علا بمنزلة الأم .

(١٢) مطلقاً لأبوين ، أو لأب ، أو لأم .

(١٣) بمنزلة الأم .

(١) بمنزلة الجد .

(٢) أي بمنزلة من أدلوا به .

(٣) فينزل درجة درجة حتى يصل إلى من يمت به ، فيأخذ ميراثه .

(٤) كأنهم أحياء من ذوي الفروض ، والعصبات .

---

[١] ساقط من / ف .

[٢] في / س بلفظ (لكل) .

[٣] في / س بلفظ (التركة) .

فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَارِثٍ وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ بِلاَ سَبْقٍ : كَأَوْلاَدِهِ فَنَصِيبُهُ لَهُمْ ، فَابْنٌ وَبِنْتٌ لأُخْتٍ مَعَ بِنْتٍ لأُخْتٍ أُخْرَى ، لِهَذِهِ حَقُّ أُمِّهَا وَلِلأُوْلَيَيْنِ حَقُّ أُمِّهِمَ ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ جَعَلْتَهُمْ مَعَهُ كَمَيِّتٍ اقْتَسَمُوا إِرْثَهُ ، فَإِنْ خَلَّفَ ثَلاَثَ خَالاَتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ

وإن بقي من [سهام][١] المسألة شيء رد عليهم على قدر سهامهم(١) ، (فإن أدلى جماعة بوارث) بفرض أو تعصيب (وأستوت مترلتهم منه بلا سبق كأولاده فنصيبه لهم)(٢) كإرثهم منه لكن الذكر كالأنثى(٣) ، (فابن وبنت لأخت مع بنت لأخت أخرى) لهذه المنفرده (حق) أي إرث (أمها، وللأولين[٢] حق أمها) [سوية][٣] بينهما(٤) ، (وإن اختلفت منازلهم منه جعلتهم معه) أي مع من أدلوا به ، (كميت اقتسموا إرثه) على حسب منازلهم منه (فإن خلف ثلاث خالات متفرقات) .

---

(١) إن كانوا من يدلون به صاحب فرض : كبنت بنت ، وبنت بنت ابن ، فبنت البنت بمنزلة البنت لها النصف ، وبنت بنت الابن بمنزلة بنت الابن لها السدس ، فالمسألة من ستة ، وترد إلى أربعة .

(٢) وكإخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم .

(٣) بلا تفضيل ، ولو خالاً وخالة ، لأنهم يرثون بالرحم المجردة ، فاستوى ذكرهم وإنثاهم ، وهذا هو المذهب ، وتقدم قريباً .

(٤) وصورتها :

		٢/٣ × ٤	٨
بنت أخت	أخت	١	٤
ابن أخت أخرى	أخت	١	٤
ابن أخت أخرى			

---

[١] ساقط من / ف . [٢] في / م ، هـ ، ط بلفظ (وللأولين) .

[٣] ساقط من / ف .

وَثَلاَثَ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ فَالثُّلُثُ للخالاَتِ أَخْمَاساً، وَالثُّلُثَان لِلْعَمَّاتِ أَخْمَاساً، وَتَصِحُّ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَفِي ثَلاَثَةِ أَخْوَالٍ مُتَفَرِّقِينَ، لِذِي الأُمِّ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِذِي الأَبَوَيْنِ،

(أي) واحدة شقيقة وواحدة لأب وواحدة لأم (**وثلاث عمات متفرقات**) كذلك ، (**فالثلث**) الذي كان للأم (**للخالات أخماساً**) لأنهن يرثن الأم كذلك (**والثلثان**) اللذان كانا [للأب][١] (**للعمات أخماساً**) لأنهن يرثنه الأب كذلك(١) (**وتصح من خمسة عشر**)(٢) للاجتزاء بإحدى الخمستين لتماثلهما، وضربها[٢] في أصل المسألة ، ثلاثة للخالات من ذلك خمسة ، للشقيقة ثلاثة ، وللتي[٣] لأب سهم وللتي لأم سهم(٣) وللعمات عشرة ، التي من قبل الأبوين ستة، وللتي من قبل الأب سهمان ، وللتي من قبل الأم سهمان(٤) ، (**وفي ثلاثة أخوال[٤] متفرقين**) أي[٥] أحدهم شقيق الأم ، والآخر لأبيها والآخر لأمها ، (**لذي الأم السدس**) كما يرثه من أخته لو ماتت[٦] ، (**والباقي لذي الأبوين**)(٥) وحده لأنه

---

(١) وصورة المسألة .
(٢) يأخذنه فرضاً ورداً .
(٣) يأخذنه فرضاً ورداً .
(٤) وصورتها :

٦/٥

خال شقيق	أم	٤
خال لأب		×
خال لأم		١

---

[١] ساقط من /س .
[٢] في /ف بلفظ (واضرابها) .
[٣] في /ظ ، م ، ف بلفظ (وللتي) .
[٤] في /ف ، م بلفظ (أخوات) .
[٥] لفظ (اي) مكرر في /م .
[٦] في /س بلفظ (أو ماتت) .

فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ أَبُو أُمٍّ أَسْقَطَهُمْ ، وَفِي ثَلَاثِ بَنَاتِ عُمُومَةٍ مُتَفَرِّقِينَ الْمَالُ لِلَّتِي لِلأَبَوَيْنِ . وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِجَمَاعَةٍ قَسَمْتَ الْمَالَ بَيْنَ الْمُدْلَى بِهِمْ ، فَمَا صَارَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَخَذَهُ الْمُدْلِيْ بِهِ ،

يسقط الأخ لأب (**فإن كان معهم**) أي [مع][١] الأخوال (**أبو**[٢] **أم أسقطهم**) لأن الأب يسقط الإخوة(١) ، (**وفي ثلاث بنات عمومة متفرقين**) أي بنت عم لأبوين وبنت عم لأب وبنت عم لأم ، (**المال للتي للأبوين**) لقيامهن مقام آبائهن(٢)، فبنت العم[٣] لأبوين بمنزلة أبيها(٣) . (**وإن أدلى جماعة**(٤) **بجماعة قسمت المال بين المدلى بهم**) كأنهم أحياء ، (**فما صار لكل واحد**) من المدلى بهم (**أخذه المدلي به**) من ذوي الأرحام

---

(١) وصورة المسألة :

خال شقيق	الأخ	
خال لأب		×
خال لأم		
أبو أم	الأب	له المال

(٢) فالعم لأب يسقط بالشقيق ، والعم لأم مع كونه من ذوي الأرحام أدلى بالسقوط مع العصبة ، وصورة المسألة :

بنت عم لأبوين	عم لأبوين	لها المال
بنت عم لأب	عم لأب	×
بنت عم لأم	عم لأم	×

(٣) فاستحقت المال حيث أدلت بوارث للمال كله .

(٤) أي وإن أدلى جماعة من ذوي الأرحام بجماعة من ذوي الفروض، أو العصبة.

---

[١] ساقط من /ف . [٢] في / س بلفظ (أبو الأم) .

[٣] في / م ، ف بلفظ (فبنت عم) .

وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عَمِلْتَ بِهِ . وَالجِهَاتُ : أُبُوةٌ

لأنه[١] وارثه ، (وإن سقط بعضهم ببعض عملت به) فعمة وبنت أخ ، المال[٢] للعمة لأنها تدلى بالأب وبنت الأخ تدلي بالأخ(١) ، ويسقط بعيد من وارث بأقرب منه(٢) إلا إن اختلفت[٣] الجهة ، فينزل بعيد حتى يلحق بوارث سقط به أقرب أو لا[٤](٣) ، (والجهات)[٥] التي ترث بها ذوو الأرحام ثلاثة : (أبوة) ويدخل فيها فروع الأب من الأجداد والجدات السواقط(٤) ، وبنات الإخوة(٥) وأولاد

---

(١) فالأخ محجوب بالأب وصورة المسألة :

عمة	أب	لها المال
بنت أخ	أخ	×

(٢) كبنت بنت ، وبنت بنت بنت المال للأولى ، وكخالة ، وأم أبي أم المال للخالة ، لأنها تلقى الأم بأول درجة ، بخلاف أم أبيها ، هذا إذا كانوا من جهة واحدة .

(٣) كبنت بنت بنت ، وبنت أخ لأم ، الكل للأولى ، لأنها جهتها تسقط الأخ لأم ، وبنت بنت بنت ، وبنت بنت بنت بنت ، وبنت أخ لأب ، المال بين الأولى والثالثة .

(٤) الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب كأبي أم لأب ، وكأم أبي أم لأب .

(٥) وبنات بنيهم . (كشاف القناع ٤/٣٨٣) .

---

[١] في /س بلفظ (كأنه) . [٢] في /ف بلفظ (فالمال) .

[٣] في /س بلفظ (اختلف) .

[٤] في /هـ بلفظ (أولى) ، في /س بلفظ (أولاد) .

[٥] في /م ، ف بلفظ (والجهالة) .

وَأُمُومَةٌ وَبُنُوَّةٌ .

الأخوات(١) وبنات الأعمام والعمات(٢) وعمات الأب والجد(٣) . (وأمومة) ويدخل فيها فروع الأم من الأخوال والخالات(٤) وأعمام الأم وأعمام أبيها وأمها وعمات الأم وعمات أبيها وجدها وأمها(٥) وأخوال الأم وخالاتها(٦) (وبنوة) ويدخل فيها أولاد البنات وأولاد بنات[١] الابن(٧) ، ومن أدلى بقرابتين ورث بهما(٨) ، ولزوج أو زوجة مع ذي رحم[٢] فرضه كاملاً بلا حجب ولا عول[٣] ، والباقي لذي[٤] الرحم ولا يعول(٩)

---

(١) مطلقاً سواء كانوا لأبوين ، أو لأب ، أو لأم ، وكذا العم لأم ، وأخوال الأب وخالته مطلقاً . (المصدر السابق) .

(٢) وإن علا .

(٣) مطلقاً .

(٤) لأبوين ، أو لأب ، أو لأم .

(٥) فيدخل الأجداد الساقطون ، والجدات السواقط من جهتها كأبيها وأمه ، وأبي أمها وأمه . (المصدر السابق) .

(٦) وأخوال أبيها وأمها ، وخالات أبيها وأمها . (المصدر السابق) .

(٧) وإن نزلوا ، ووجه الانحصار أن الوسطة بين الإنسان ، وسائر أقاربه : أبوه ، وأمه ، وولده ، لأن طرفه الأعلى الأبوان ، لأنه نشأ منهما ، وطرفه =

---

[١] في / ش بلفظ (بنت الابن) .

[٢] في / ف ، ش بلفظ (ذوي فرض) ، وفي / هـ بلفظ (ذي فرض) .

[٣] في / ف بلفظ (وعول) .

[٤] في / س بلفظ (ذوي) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

هنا إلا أصل ستة إلى سبعة ، كخالة وبنتي[١] أختين لأبوين[٢] وبنتي أختين لأم ، للخالة سهم ، ولبنتي الأختين لأبوين أربعة ولبنتي الأختين لأم سهمان(١)(٢) .

= ولده لأنه مبدؤه ومنه نشأ ، فكل قريب إنما يدلي بواحد من هؤلاء ، فتسقط بنت بنت أخ بنت عمة .

(٨) فتجعل ذا القرابتين كشخصين ، لأنه شخص له قرابتان ، لا حجب بهما فورث بهما ، فابن بنت هو ابن ابن بنت أخرى مع بنت بنت بنت أخرى ، له الثلثان ، ولها الثلث .

(٩) وتقدم قريباً بيان ذلك مفصلاً مع الأمثلة .

(١) وصورتها :

٧/٦

خالـة	أم	١
بنتي أختين لأبوين	أختين لأبوين	٤
بنتي أختين لأم	أختين لأم	٢

(٢) وكأبي أم ، وبنت أخ لأم ، وثلاث بنات ثلاث أخوات متفرقات ، أو من يقوم مقامهن ممن المال بالفرض .

---

[١] في / س بلفظ (ولبنتي) .

[٢] في / س بزيادة لفظ (أربعة) .

بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلِ

باب ميراث الحمل(١)

بفتح الحاء، والمراد ما في بطن الآدمية، يقال: امرأة حامل، وحاملة: إذا كانت حبلى، (و) ميراث (الخنثى المشكل) الذي[١] لم تتضح

---

(١) الحمل بفتح الحاء ما يحمل في البطن من الولد، والمراد هنا ما في بطن الآدمية المتوفى عنه وهي حامل به من ولد يرث أو يحجب بكل تقدير، أو يرث أو يحجب في بعض التقادير إذا انفصل حيا. (القاموس المحيط ص٦١ جـ٣، والعذب الفائض ص٢٩ جـ٢).

الحمل الذي يرث: الحمل الذي يرث إجماعاً هو الذي يتحقق فيه هذان الشرطان: وجوده في الرحم حين يموت المورث ولو نطفة، وانفصاله حياً حياة مستقرة لقوله ﷺ: " إذا استهل المولود ورث" رواه أبو داود وفي إسناده محمد بن إسحاق. ومعنى استهل: بكى عند ولادته برفع صوت، وقيل: معنى الاستهلال أن يوجد منه دليل الحياة من بكاء أو عطاس أو حركة، وهذا الراجح لوجود دليل الحياة. (تفسير القرطبي ص٦٥ جـ٥، ونيل الأوطار ص٧٢ جـ٦).

وإنما يشترط وجوده في الرحم حين موت المورث؛ لأن الميراث خلافة عن الميت والمعدوم لا يتصور أن يكون خليفة عن أحد، وأولى درجات الخلافة الوجود، واشترطت حياته عند انفصاله فقط؛ لأن حالته عند موت المورث مجهولة لا يمكن معرفة حقيقتها، فإذا انفصل حياً في المدة المحدودة كان ذلك دليلاً على وجوده يومئذ.

---

[١] في /س بلفظ (التي).

مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ فَطَلَبُوا الْقِسْـمَةَ لِلْحَمْلِ الأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ ،

ذكورته ولا أنوثته[(١)] (**من خلف ورثة فيهم حمل**) يرثه ، (**فطلبوا القسمة وقف للحمل**)[(٢)] إن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة (**الأكثر من [إرث]**[١] **ذكرين أو انثيين**)[(٣)] لأن وضعهما كثير معتاد ،

---

(١) الخنثى لغة : مأخوذ من الانخناث وهو التكسر والتثني ، أو من قولهم : خنث الطعام : إذا اشتبه أمره ، فلم يخلص طعمه .
وفي الاصطلاح : من له آلة رجل ، وآلة امرأة ، أو ليس له شيء منهما أصلاً . (القاموس المحيط ١٦٦/١ ، والتعريفات للجرجاني ص٩١ ، والعذب الفائض ٥٣/٢) .

(٢) إذا كان في الورثة حمل ، وطلب الورثة القسمة فللعلماء قولان :
القول الأول : أنهم لا يجابون إلى ذلك ولا يمكنون وهو المشهور عن الشافعي ، والأرجح عند المالكية ؛ وذلك للشك هل يوجد من الحمل وارث أو لا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف .
القول الثاني : وهو قول الحنابلة ، والحنفية ، المعتمد عند الشافعية : أن الورثة يمكنون من القسمة في هذه المسألة ولا يجبرون على الصبر ، لأن في تأخير القسمة إضراراً بهم ، وهذا أقرب . (انظر شرح الكنز للزيلعي ص٢٤١ جـ٦ ، وحاشية ابن عابدين ص٥١٠ جـ٥ ، والشرح الكبير للدردير ٤٣٣/٤ ، والفوائد الشنشورية بحاشية البلجوري ص٢١٠) . =

---

[١] سقط من / ف .

....

....

= (٣) اختلف العلماء في المقدار الذي يوقف للحمل من مورثه على أقوال:

القول الأول : وهو الأصح من مذهب الشافعية : أنه لا ضبط لعدد الحمل ؛ لأنه لا يعلم أكثر عدد تحمله المرأة ، لكن ينظر في حالة الورثة الذين يرثون معه فمن يرث في بعض التقادير دون بعض أو كان نصيبه غير مقدر كالعاصب فهذا لا يعطى شيئاً ، ومن يرث في جميع التقادير متفاضلا يعطى الأنقص ، ومن لا يختلف نصيبه في جميع التقادير يعطى نصيبه كاملاً ثم يوقف الباقي إلى أن ينكشف الحمل .

القول الثاني : وهو قول الحنابلة يعامل الحمل بالأحظ ويعامل الورثة بالأضر ، فيوقف للحمل الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين ويعطى الوارث معه اليقين من نصيبه كما مر في القول الأول ، فإذا ولد الحمل أخذ الموقوف إن كان قدر نصيبه ، وإن كان أكثر منه رد الباقي على مستحقه من الورثة ، وإن كان أقل من نصيبه رجع على من كان في نصيبه زيادة من الورثة ، وهذا أقرب لأن ولادة الاثنين كثيرة معتادة ، فالتفاوت بين قول الحنابلة وقول الشافعية في الحمل هو هل يقدر بعدد أو لا يقدر ، ويترتب على ذلك رجوعه على الورثة فيما لو نقص ما وقف من أجله عن نصيبه عند الحنابلة دون الشافعية .

القول الثالث : وهو القول المفتى به عند الحنفية ، يوقف للحمل حظ ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر ؛ لأن الغالب المعتاد أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولداً واحداً فينبني الحكم عليه، ويأخذ القاضي =

....

....

- -

وما زاد[١] عليهما نادر فلم يوقف له شيء، ففي زوجة حامل وابن للزوجة الثمن وللابن ثلث الباقي، ويوقف للحمل إرث ذكرين؛ لأنه أكثر، وتصح من أربعة وعشرين[(١)] ، وفي زوجة حامل وأبوين يوقف للحمل

= من الورثة كفيلاً بالزيادة على نصيب الواحد؛ لأن الحمل عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي احتياطاً. (الفوائد الشنشورية بحاشيتها ص٢٠٩، والمهذب ص٣٢جـ٢، وكشاف القناع ٣٨٩/٤، والدر المختار وحاشيته لابن عابدين ص٥١٠جـ٥).

(١) وصورة المسألة :

	٨ (٦٠/)	٣ × ٨ = ٢٤ (٢٠/)		٤ × ٨ = ٣٢ (١٥/)		٣ × ٨ = ٢٤ (٢٠/)		٢ × ٨ = ١٦ (٣٠/)		٥ × ٨ = ٤٠ (١٢/)		الجامعة ٤٨٠
زوجة	١ ٦٠	١	٣ ٦٠	١	٤ ٦٠	١	٣ ٦٠	١	٢ ٦٠	١	٥ ٦٠	٦٠
ابن	٧ ٤٢٠	٧	٧ ١٤٠	٧	١٤ ٢١٠	٧	١٤ ٢٨٠	٧	٧ ٢١٠	٧	١٤ ١٦٨	١٦٨
حمل	×		١٤ ٢٨٠		١٤ ٢١٠		٧ ١٤٠		٧ ٢١٠		٢١ ٢٥٢	٠
	ميت	ذكرين		أنثين		أنثى		ذكر		ذكر وأنثى		١٥٢

---

[١] في / س بلفظ (ولا زاد).

فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمُسْتَحِقِّهِ ،

نصيب اثنين ، لأنه أكثر ، ويدفع للزوجة الثمن عائلاً لسبعة وعشرين وللأب السدس كذلك وللأم السدس كذلك[1] ، (**فإذا ولد أخذ حقه**) من الموقوف[2] (**وما بقي فهو لمستحقه**) ، وإن أعوز شيء بأن وقفنا ميراث

---

(١) وصورة المسألة :

	ميت ١٠٨/٤		ذكر ١٨/٢٤		أنثى ١٨/٢٤		ذكر وأنثى ٦/ ٣ × ٢٤ = ٧٢			ذكران ٩/ ٢٤ × ٢ = ٤٨			أنثيان ١٦/ ٢٧/٢٤		الجامعة ٤٣٢
زوجة	١	١٠٨	٣	٥٤	٣	٥٤	٣	٩	٥٤	٣	٦	٥٤	٣	٤٨	٤٨
أم	١	١٠٨	٤	٧٢	٤	٧٢	٤	١٢	٧٢	٤	٨	٧٢	٤	٦٤	٦٤
أب	٢	٢١٦	٤	٧٢	٥	٩٠	٤	١٢	٧٢	٤	٨	٧٢	٤	٦٤	٦٤
حمل		٠	١٣	٢٣٤	١٢	٢١٦	١٣	٣٩	٢٣٤	١٣	٢٦	٢٣٤	١٦	٢٥٦	٠

٢٥٦ الباقي يوقف للحمل نصيب اثنين ، لأنه الأكثر .

ومتى زادت الفروض على ثلث المال ، فميراث الإناث أكثر .

(٢) لأنه ميراثه ، والمراد وليه .

وَمَنْ لاَ يَحْجُبُهُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كَالجَدَّة ، وَمَنْ يَنْقُصُهُ شيْئاً الْيَقِينَ ، وَمَنْ سَـقَطَ بِهِ لَمْ يُعْطَ شَيْئاً . وَيَرِثُ وَيُوْرَثُ إِنْ اسْتَهَلَّ صَارِخاً ،

ذكريـن فولدت ثلاثة رجع على من هو بيده[(١)] ، (**ومن لا يحجبه**[١]) الحمل (**يأخذ إرثه**) كاملاً ، (**كالجدة**) فإن فرضها السدس مع الولد وعدمه[(٢)]. (**ومن ينقصه**) الحمل (**شيئاً**) يعطى (**اليقين**) كالزوجة والأم فيعطيان الثمن والسدس ويوقف الباقي[(٣)] ، (**ومن سقط به**) أي بالحمل (**لم يعط شيئاً**) للشك في إرثه[(٤)(٥)] (**ويرث**) المولود (**ويورث إن استهل صارخاً**) لحديث أبي هريرة مرفوعاً "إذا استهل المولود خارفاً ورث" رواه أحمد وأبو داود[(٦)] ،

---

(١) أي رجع الثالث بنصيبه على من هو بيده من الورثة .

(٢) وكزوج أو زوجة مع أم حامل .

(٣) فيعطى من يحجبه الحمل حجب نقصان أقل ميراثه .

(٤) كرجل مات عن زوجة حامل منه ، وعن إخوة وأخوات ، فلا يعطى الإخوة شيئاً لاحتمال أن يولد من يسقطهم .

(٥) بيان كيفية العمل ، حساب مسائل الحمل :
للحمل ستة تقادير ، لأنه إما أن ينفصل حيا حياة مستقرة، أو ينفصل ميتاً ، أو ينفصل حيا حياة غير مستقرة ، وإذا انفصل حيا حياة مستقرة ، إما أن يكون ذكراً فقط أو أنثى فقط أو ذكراً وأنثى أو ذكرين أو أنثيين فهذه ستة تقادير ، وأما كونه أكثر من اثنين فنادر لا يحتاج إلى تقدير .
والعمل في حساب مسائل الحمل : أن تعمل لكل تقدير مسألة مستقلة ثم تحصل جامعة للمسائل بأن تنظر بينها بالنسب الأربع فما حصل بعد النظر فهو الجامعة للمسائل ، فإذا أردت التوزيع على الورثة فاقسم =

---

[١] في / س بلفظ (يحجب للحمل) .

....

....

= الجامعة على كل مسألة ، وحاصل القسمة اجعله كجزء السهم لها وضعه فوقها ثم اضرب به نصيب كل وارث منها ، ثم قارن بين أنصباء الوارث من جميع المسائل فمن لا يختلف إرثه من جميع المسائل فأعطه نصيبه كاملاً، ومن اختلف نصيبه في بعض المسائل عنه في البعض الآخر فأعطه الأقل ؛ لأنه المتيقن وما زاد فهو مشكوك فيه ، ومن لا يرث إلا في بعض التقادير فلا تعطه شيئاً .

(٦) أخرجه أبو داود ٣٣٥/٣ - الفرائض - باب في المولود يستهل ثم يموت - ح٢٩٢٠ ، ابن الأعرابي في المعجم ٤٧٥/٣ - ح٥١٣ ، ابن حزم في المحلى ٣٠٩/٩ ، البيهقي ٢٥٧/٦ - الفرائض - باب ميراث الحمل - من حديث أبي هريرة ، وأخرجه الترمذي ٣٤١/٣ - الجنائز - ح١٠٣٢ ، ابن ماجه ٤٨٣/١ - الجنائز - ح١٥٠٨ ، ٩١٩/٢ - الفرائض - باب إذا إستهل المولود ورث - ح٢٧٥٠ ، ٢٧٥١ ، ابن حبان كما في الإحسان ٦٠٩/٧ - ح٦٠٠٠ ، الحاكم ٣٦٣/١ - الجنائز ، ٣٤٨/٤-٣٤٩ - الفرائض ، ابن عدي في الضعفاء ٩٩٢/٣ ، البيهقي ٨/٤ - من حديث جابر بن عبدالله ، وأخرجه الطبراني في الكبير ٢١/٢٠ - ح٢٣ ، السهمي في تاريخ جرجان ص٤٧١ - من حديث المسور بن مخرمه .

وأخرجه ابن عدي في الضعفاء ١٣٢٩/٤ - من حديث عبدالله بن عباس ، وأخرجه ابن حزم في المحلى ٣٠٩/٩ من حديث سعيد بن المسيب مرسلاً، =

....

أَوْ عَطَسَ ، أَوْ بَكَى ، أَوْ رَضَعَ أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ ، أَوْ وُجِدَ دَلِيلُ حَيَاته غَيْرَ حَرَكَة وَاخْتِلاَجٍ ، وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُه فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ وَخَرَجَ لَمْ يَرِثْ ، وَإِنْ جُهِلَ الْمُسْتَهِلُّ مِنَ التَّوْأَمَيْنِ

(أو عطس أو بكى أو رضع أو تنفس وطال زمن التنفس ، أو وجد) منه (دليل) على (حياته) كحركة طويلة وسعال[(١)] ؛ لأن هذه الاشياء تدل على الحياة المستقرة[(٢)] ، (غير حركة) قصيرة[(٣)] (واختلاج) لعدم دلالتها على الحياة المستقرة[(٤)] ، (وإن[1] ظهر بعضه فاستهل) اي صوت (ثم مات وخرج لم يرث) ولم يورث ، كمت لو لم يستهل[(٥)] (وإن جهل المستهل من التوأمين) إذا استهل أحدهما دون الآخر ثم مات المستهل

= وأخرجه الدارمي ٢/٢٨٣ - الفرائض - باب ميراث الصبي - من حديث مكحول مرسلاً .

الحديث صحيح بشواهده ، وصححه ابن حبان ، والحاكم ، ووافقه الذهبي .

(١) وهو حركة تدفع بها الطبيعة أذى عن الرئة .

(٢) فثبت لها حكم الحي كالمستهل .

(٣) كحركة المذبوح ، فإن الحيوانات تتحرك بعد الذبح حركة شديدة ، وهي في حكم الميت .

(٤) فإن اللحم يختلج إذا خرج من مكان ضيق ، فتضامت أجزاؤه ، ثم خرج إلى مكان فسيح فإنه يتحرك وإن لم تكن فيه حياة .

وكذا تنفس يسير ، فالحياة ولو علمت ، فلا يعلم استقرارها .

(٥) لأنه لم يخرج جميعه ، فتثبت له أحكام الدنيا ، وهو حي .

---

[١] في /ط بلفظ (وإذا) .

وَاخْتَلَفَ إِرْثُهُمَا يُعَيَّنُ بِقُرْعَةٍ .

وجهل وكانا ذكراً وأنثى(١) (واختلف إرثهما (٢) يعين بقرعة(٣)) كما لو طلق إحدى نسائه ولم تعلم[١] عينها ، وإن لم يختلف ميراثها كولد الأم(٤) أخرج السدس لورثة[٢] الجنين بغير قرعة لعدم الحاجة إليها(٥) ، ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه لحكمنا بإسلامه قبل وضعه(٦) ، ويرث صغير حكم بإسلامه بموت أحد أبويه منه(٧) .

(والخنثى) من له شكل ذكر رجل وفرج امرأة أو ثقب [في][٣] مكان الفرج[٤]

---

(١) لا ذكرين فقط ، ولا أنثيين فقط ، لأنه لا فرق بينهما .

(٢) بأن كانا من غير ولد الأم .

(٣) أي يعين المستهل منهما بقرعة ، فمن خرج سهمه فهو المستهل .

(٤) لأن له السدس ذكراً كان أو أنثى .

(٥) لا ستوائهما في الميراث .

(٦) وهذا هو المذهب ، لأنه لا يتحقق إرثه إلا بعد وضعه حيا ولا يثبت له الملك حتى ينفصل حياً ، والقول الثاني : أنه يرثه ، قال ابن مفلح : "وهو أظهر" وصوبه المرداوي .

(٧) أي من الذي حكما بإسلامه بموته ؛ لأن المنع من الإرث المترتب على اختلاف الدين مسبوق بحصول الإرث ، مع الحكم بالإسلام عقب الموت .

---

[١]

[٢] في / ف بلفظ (الورثة) .

[٣] ساقط من / م ، ف ، وفي / هـ بلفظ (امرأة) .

[٤] في / ش بلفظ (الفروج) .

الْمُشْكِلُ

يخرج منه البول(١) ، ويعتبر أمره ببوله من أحد الفرجين ، فإن بال منهما فبسبقه[١] فإن خرج منهما معاً اعتبر أكثرهما ، فإن استويا فهو (المشكل)(٢)(٣) فإن رجي كشفه لصغر أعطي ومن معه اليقين ، ووقف الباقي لتظهر ذكوريته بنبات لحيته أو إمناء من ذكره ، أو تظهر أنوثته

(١) تقدم في أول الباب .

(٢) وكخنثى مشكل في الحكم من لا ذكر له ولا فرج ، ولا فيه علامة ذكر ولا أنثى ، وذكر الموفق : أنه قد وجد من ليس في قبله لا ذكر ولا فرج ، بل لحمة كالربوة ، يرشح منها البول ، ومن ليس إلا مخرج واحد يبول ويتغوط منه ، ومن ليس له مخرج أصلاً ، وإنما يتقيأ ما يأكله أو يشربه . (المغني مع الشرح ١١٣/٧) .

(٣) فإن استويا في السبق فعلى قولين للعلماء :

القول الأول : أنه يبقى مشكلاً لعدم المرجح ولا عبرة بالكثرة ؛ لأن كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لأنه هو العضو الأصلي ، وهذا قول أبي حنيفة ، وأحد القولين للشافعية ، وقول الحنابلة . (شرح الكنز للزيلعي ص٢١٥ جـ٦ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٤٤٠/٤ ، والمهذب ص٣١ جـ٢ ، والإنصاف ص٣٤١ جـ٧) .

القول الثاني : يعتبر بأكثرهما فإن كان أكثر البول من آلة الذكر فهو ذكر وإن كان من آلة الأنثى فهو أنثى ؛ لأن ذلك يدل على أنه هو العضو الأصلي ، ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح بالكثرة =

....

يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى .

بحيض أو تفلك ثدي[١] أو إمناء من فرج[٢] ، فإن مات أو بلغ بلا أمارة (يرث نصف ميراث ذكر) إن ورث بكونه ذكراً فقط ، كولد أخ أو عم خنثى[٣] (ونصف ميراث أنثى) إن ورث بكونه أنثى فقط، كولد أب خنثى

= وهو القول الآخر للحنابلة ، وقول المالكية وصاحبي أبي حنيفة ، والقول الثاني للشافعية ، فإن استويا في السبق والكثرة فإنه يبقى مشكلاً إلى أن تظهر عليه العلامات الأخرى عند البلوغ ، وهل المراد بالكثرة هنا الكثرة في عدد مرات البول ، كأن يبول من آلة الذكر مرتين ومن آلة الأنثى مرة واحدة أو بالعكس - أو الكثرة بالكمية - فعند الحنابلة والمالكية تعتبر الكثرة فيهما جميعاً وفي قول عند المالكية تعتبر الكثرة خروجاً لا وزناً أو كيلاً .

أما العلامات التي تظهر عند البلوغ وهي على نوعين :

١ - علامات تختص بالرجال وهي : نبات اللحية ، وخروج المني من ذكره فإذا تبين فيه واحدة من هذه العلامات فهو رجل .

٢ - علامات تختص بالنساء وهي الحيض ، والحبل ، وتفلك الثديين ، فإذا تبين فيه واحدة من هذه العلامات فهو أنثى . (المصادر السابقة) .

(١) استدارته أو سقوطه .

(٢) هذا هو القسم الثاني من أقسام العلامات ، وهي التي تظهر عند البلوغ ، وهي على نوعين :

الأول: علامات تختص بالرجال، وهي نبات اللحية، وخروج المني من ذكره .=

مع زوج وأخت لأبوين[١]، وإن ورث متفاضلاً أعطى نصف ميراثهما[٢]، فتعمل مسألة الذكورية ثم مسألة الأنوثية وتنظر بينهما بالنسب الأربع ، وتحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما وتضربه في اثنين عدد حالي

= الثاني : علامات تختص بالنساء وهي الحيض ، والحبل ، وتفلك الثديين . (المغني مع الشرح الكبير ١١٥/٧) .

(٣) فبنت الأخ والعمة لا ترثان ، لكونهما من ذوي الأرحام فمثال ذلك :

	ذكورة ٣/٢		أنوثة ٣/٢		الجامعة ٣ × ٢ = ٦
بنت	١	٢	١	٢	٤ ÷ ٢ = ٢
بنت	١	٢	١	٢	٤ ÷ ٢ = ٢
ابن أخ خنثى	١	٢	×	٠	٢ ÷ ٢ = ٢
ابن عم	×	٠	١	٢	٢ ÷ ٢ = ٢

(١) وصورة المسألة :

	ذكورة ٢/١٤		أنوثة ٦/٧ ٤/		الجامعة ٢٨
زوج	١	١٤	٣	١٢	٢٦ ÷ ٢ = ١٣
أخت ش	١	١٤	٣	١٢	٢٦ ÷ ٢ = ١٣
ولد أب خنثى	×	٠	١	٤	٤ ÷ ٢ = ٢

فلا يرث في حال الذكورة لاستغراق الفروض . =

....

الخنثى(١) ، ثم من لـه شيء من إحدى المسألـتين فاضربه في الأخرى أو وفقها ، فابن وولد خنثى مسـألة[١] الذكوريـة من اثننتين والأنوثيـة[٢] من ثلاثة وهما متباينان ، فإذا ضربت إحداهما في الأخرى كان الحاصل ستة ،

=(٢) أي نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى .

(٣) صفة العمل إذا كان يرجى اتضاح الخنثى :

أ - يجعل لكل تقدير - الذكورة ، والأنوثة - مسـألة ، ويـعطى كل من الخنثى ومن معه ما يستحقه على هذا التقدير ، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح .

ب - ينظر بين المسألتين بالنسب الأربع ، والحاصل هو الجامعة .

جـ - تقسم الجامعة على كل من المسألتين ، وما يخرج على كل مسألة فهو جزء سهمها يضرب به نصيب كل وارث منها .

د - يقارن بين نصيـبي كل وارث ويعطى الأنقص منهما ، ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمر الخنثى ، أو يشكل ، ثم يعطى لمستحقه ، ومن يسقط في أحد التقديرين لا يعطى شيئاً .

وأما إذا كان لا يـرجى اتضاح حالـه فالعمل كالعمل في الحال السـابقة إلا أن الجامعة تضرب باثنين ، ويـعطى الورثة من كلا المسـألتين . (الفرائض ص١٦٠) .

(١) فما بلغ منه يصح .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (مشكل) .

[٢] في / س بزيادة لفظ (في اثنين تصح) .

فاضربها في اثنين تصح من اثني عشر للذكر[١] سبعة وللخنثى خمسة(١) ، وإن صالح الخنثى من معه على ما وقف له [صح][٢] إن صح تبرعه(٢) .

---

(١) وصورة المسألة :

	٢/٦		٣/٤		الجامعة ٦ × ٢ = ١٢
ابن	١	٦	٢	٨	١٤ ÷ ٢ = ٧
ولد خنثى	١	٦	١	٤	١٠ ÷ ٢ = ٥
	ذكورة		أنوثة		

(٢) بأن بلغ رشيداً ، لأنه جائز التصرف .

بَابُ مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ

مَنْ خفيَ خَبَرُهُ بِأَسْـــرٍ أَوْ سَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلاَمَةُ كَتِجَارَةِ انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُـنْذُ وُلِدَ . وَإِنْ كَانَ غَالِبُهُ الْهَلاَكَ كَمَنْ غَرِقَ فِي مَرْكَبٍ فَسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ ، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ مُهْلِكَةٍ .

باب ميراث المفقود(١)

وهو من انقطع خبره فلم تعلم له حيـاة ولا موت ، (**من خفي خبره بأسر**(٢) **أو سـفر غالبه السـلامة كتجارة**) وسيـاحة(٣) (**انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد**)(٤)، لأن الـغالب أنه لا يـعيـش أكثر من هذا ، وإن فقد ابن تسـعين اجتهد الحـاكم(٥) ، (**وإن كان غالبه الهلاك**(٦) **كمن غرق في مركب فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله**(٧) **أو في مفازة**[١](٨) **مهلكة**) كدرب الحجاز(٩)

---

(١) أي بيان ميراثه من مورثه ، وبيان ميراثهم منه .
والمـفقود : اسم مفعول من فقد الشيء إذا عدمه ، والفقد أن تطلب الشيء فلا تجده . (القاموس ٣٢٣/١) .
(٢) لأن الأسـير معلـوم من حالـه أنه غير متمكن من المجـيء إلى أهله ، فغالبه السلامة .
(٣) لأن الـتاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله ، والسائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده .
(٤) وهذا هو النوع الأول : إذا كان غالب فقده السلامة على المذهب .
(٥) أي في تقديره مدة الانتظار .
(٦) وهذا هو النوع الثاني : أن يكون غالب فقده الهلاك ، على المذهب .
(٧) كمن خرج إلى الصلاة أو حاجة قريبة ، ثم لا يعود . =

---

[١] في /ط ، س بلفظ (مغاره) .

انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ فُقِدَ ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَالُهُ فِيهِمَا .

(**انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف**)[١] أي فقد ؛ لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطع خبره عن أهله يغلب على الظن هلاكه ، إذ لو كان حياً لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية[٢] ، (**ثم يقسم ماله فيهما**) أي في مسألة غلبة السلامة بعد

=(٨) في المطلع ص(٣٠٨) : "قال الجوهري : المفازة : واحدة المفاوز ، قال ابن الأعرابي : سميت بذلك تفاؤلاً بالسلامة ، قلت / ويجوز أن يكون سميت مفازة من فاز يفوز إذا مات حكاه ابن القطاع ، وقال : وهو من الأضداد ، والمهلكة : بفتح الميم واللام ، ويجوز كسرها ، ويجوز ضم الميم مع كسر اللام ، اسم فاعل من أهلكت فهي مهلكة ، وهي الأرض التي يكثر فيها الهلاك" .

(٩) أو كالذي فقد بين الصفين حال الحرب ، ونحو ذلك مما غالبه الهلاك .

(١) هذه الكلمة سبق قلم من الماتن رحمه الله ، إذ لو علم تلفه لم ينتظر به ، وعبارات الأصحاب : "منذ فقد" كما صرفه الشارح .

(٢) فالمذهب أن للمفقود حالتين :

الأول : أن يكون الغالب عليه الهلاك كمن يفقد في مهلكة أو بين الصفين أو في مركب غرق فسلم بعض أهله وهلك بعض أو يفقد من بين أهله كأن يخرج لصلاة ونحوها فلا يرجع ولا يعلم خبره فهذا ينتظر أربع سنين منذ فقد ؛ لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك إذ لو كان باقيا لم =

....

....

....

= ينقطع خبره إلى هذه الغاية .
الثانية : أن يكون الغالب عليه السلامة كمن سافر لتجارة أو سياحة أو طلب علم فخفي خبره ، فهذا ينتظر تتمة تسعين سنة منذ ولد ؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا .
القول الثاني : أنه يرجع في تقدير المدة إلى رأي الحاكم واجتهاده في ذلك ؛ لأن الأصل حياة المفقود ولا يخرج عن هذا الأصل إلا بيقين أو ما في حكمه ، وهو الصحيح من مذهب الشافعي .
وعند الحنفية : يضرب له مدة معنية تنتظر فيها زوجته ، وقد اختلف في هذه المدة على أقوال : فقيل : إذا تم له مائة وعشرون من حين ولادته ، وقيل : يقدر بموت الأقران ، وهو ظاهر المذهب ، لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله ، كقيم المتلفات ، وقيل : مائة سنة ، روي عن أبي يوسف ؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أحد أكثر من ذلك ، وقيل : يقدر بتسعين سنة ، لأنه متوسط ليس غالباً ولا نادراً .
وعند المالكية : المفقود له خمسة أقسام :
الأول : مفقود في أرض الإسلام ، فيؤجل أربعة أعوام ، فإذا تم الأجل دخلت امرأته في العدة .
الثاني : مفقود في أرض الشرك والأسير لا تتزوج امرأته حتى يتحقق موته ، أو تمكث مدة التعمير إن كان ترك لها نفقة ، وإلا فلها طلب الفسخ لعدمها ، واختلفوا في مدة التعمير فقيل : سبعون سنة ، وهو المشهور =

....

....

....

= من المذهب ، وقيل : خمس وسبعون ، وقيل : تسعون .

الثالث : من فقد في فتن المسلمين التي تكون بينهم ، فقال مالك : ليس في ذلك أجل وتعتد زوجته من يوم التقاء الصفين ، وقيل : تتربص سنة ثم تعتد ، وقيل : بعد انفصال الصفين ، وقيل : يرجع إلى اجتهاد الحاكم .

الرابع : من فقد في القتال بين المسلمين والكفار حكمه حكم الأسير المتقدم .

الخامس : المفقود من الطاعون ، وما في حكمه مما يكثر الموت به ، فتعتد بعد ذهاب الوباء . (فتح القدير ١٤٧/٦ ، والبحر الرائق ١٦٥/٥ ، وشرح الخرشي على خليل ١٤٨/٤ ، والشرح الصغير ٦٩٣/٢ ، وشرح روض الطالب ١٧/٣ ، والمبدع ١٢٧/٨ ، والإنصاف ٢٩٤/٩) .

والأقرب : ما ذهب إليه الشافعية ، وقد ورد عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير وابن عمر رضي الله عنهم أنها تتربص أربع سنين ، وقد صحح ابن حزم الرواية عن هؤلاء الصحابة ، وتناقش : بأنها قضايا أعيان اجتهد فيها الصحابة رضي الله عنهم تبعاً لحال ذلك الزمن ، وقد تغير الحال في مثل زمننا ، فيتغير الاجتهاد . (مصنف عبدالرزاق ٨٥/٧ ، وسنن البيهقي ٤٤٥/٧ ، والمحلى ٤٠١/١١) .

....

فَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ إِذاً الْيَقِينَ

التسعين وغلبة الهلاك بعد الأربع سنين(١) فإن رجع بعد قسم أخذ ما وجد(٢) ورجع على من أتلف شيئاً(٣) به (**فإن مات مورثه**[١] **في مدة التربص**) السابقة (**أخذ كل وارث إذاً**)(٤) أي حين الموت (**اليقين**) وهو ما لا يمكن [أن][٢] ينقص عنه مع حياة المفقود أو موته ،

---

(١) وتعتد امرأته عدة الوفاة ، وتحل للأزواج ، لاتفاق الصحابة على ذلك كما سيأتي في العدد ، ويزكى ما له لما مضى قبل قسمه ، ولا يرثه إلا الأحياء من ورثته وقت قسم ما له .

(٢) أي من ماله بعينه ، لتبين عدم انتقال ملكه عنه .

(٣) أي بما تلف إن كان مثلياً فبمثله ، وإلا فقيمته ، لتعذر رد عينه .

(٤) إذا مات مورث المفقود في مدة الانتظار فله حالتان :

الأولى : أن لا يكون له وارث غير المفقود ففي هذه الحال يوقف جميع المال إلى أن يتضح الأمر ، أو تمضي المدة .

الثانية : أن يكون له ورثة غير المفقود ففي هذه الحال ، اختلف العلماء في كيفية قسمة مسألته على المفقود ومن معه ، فالمذهب وهو مذهب الحنفية والمالكية ، والشافعية : أنه يعامل الورثة معه بالأضر ، فيعطى كل منهم اليقين ويوقف الباقي ، وذلك بأن تقسم المسألة على أنه حي ، ثم تقسم على أنه ميت ، فمن كان يرث في المسألتين متفاضلاً يعطى الأنقص ، ومن يرث فيهما متساوياً يعطى نصيبه كاملاً ، ومن يرث في إحدى المسألتين دون الأخرى لا يعطى شيئاً ، ثم يوقف الباقي إلى أن يتبين أمر =

---

[١] في / هـ بلفظ (مورثه) . [٢] ساقط من / م ، ف .

وَوُقِفَ مَا بَقِيَ ، فَإِنْ قَدِمَ

(ووقف ما بقي) حتى يتبين أمر المفقود ، فاعمل مسألة حياته ومسألة موته وحصل أقل عدد ينقسم على كل منهما فيأخذ وارث منهما لا ساقط في إحداهما[1] اليقين(١) ، **(فإن قدم)**

= المفقود ، أو تمضي مدة الانتظار .

وفي وجه للشافعية ، وقول للحنابلة : تقسم المسألة على اعتبار حياة المفقود فقط ؛ لأن الأصل حياته ويوقف نصيبه ، فإن ظهر موته قبل موت مورثه نقض الحكم .

(حاشية ابن عابدين ٣٣٢/٣ ، وحاشية الدسوقي ٤٣٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٩/٦، والفوائد الشنشورية ص٢٠٦ ، والإنصاف ٣٣٧/٧) .

(١) صفة العمل في مسائل المفقود :

١ - يجعل مسألة يقدر المفقود ميتاً ، ويعامل فيها الورثة على هذا التقدير وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح .

٢ - يجعل مسألة يقدر فيها المفقود ميتاً ، ويعامل فيها الورثة على هذا التقدير ، وتصحح إن احتاجت إلى تصحيح .

٣ - ينظر بين المسألتين بالنسب الأربع وما يحصل فهو الجامعة .

٤ - تقسم الجامعة على كل واحدة من المسألتين ، وما يخرج فهو جزء سهمها يضرب به نصيب من يُعطى منها .

٥ - يضرب نصيب كل وارث في كل مسألة في جزء سهمها .

٦ - يقارن بين نصيبي كل وارث في المسألتين ، ويعطى الأقل ويوقف الباقي إلى أن يتضح أمر المفقود ، أو يحكم بموته ثم يعطى لمستحقه .

---

[1] في /س بلفظ (احدهما) .

أَخَذَ نَصِيبَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ ،

المفقود (**أخذ نصيبه**) الذي وقف له[١]، (**وإن لم يأت**) أي ولم تعلم حياته حين موت مورثه[٢] ، (**فحكمه**) أي حكم ما وقف له (**حكم ماله**) الذي لم يخلفه مورثه[٣] فيقضى منه دينه[٤] وينفق على زوجته منه مدة تربصه ؛ لأنه لا يحكم

= الأمثلة :

مثال : ما إذا كا الأضر لجميع الورثة حياة المفقود :

هلك هالك عن أم ، وأخ لأب موجود ، وأخ لأب مفقود .

الجامعة

	٣/٤		٢ × ٦ = ١/١٢			١٢
أم	١	٤	١	٢	٢	٢
أخ لأب	٢	٨	٥	٥	٥	٥
أخ الأب مفقود	–	–		٥	٥	
مسألة تقديره	ميتاً		مسألة	تقديره	حياً	٥ موقوف

وإن كان المفقود أكثر من واحد تضاعف المسائل بحسب عدد المفقودين ، فإذا كانوا اثنين كانت المسائل أربعاً : حياة الجميع ، وفاتهما ، حياة أحدهما وموت الآخر ، عكسها .

(١) لأنه المستحق له ، ورد الفضل إلى أهله إن كان .

(٢) بقدومه أو غيره ، ولم يعلم موته حينئذاك . =

....

وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ حَقِّ الْمَفْقُودِ فَيَقْتَسِمُوهُ .

بموته إلا عند انقضاء زمن انتظاره ، (**ولباقي الورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن حق المفقود فيقتسمونه**)[1] على حب ما يتفقون عليه ، لأنه لا يخرج عنهم .

=(٣) هذا هو الصحيح من المذهب ، لأنه محكوم بحياته . وعن الإمام أحمد : أنه يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص .

(٤) في مدة تربصه . (المغني ١٨٩/٩ ، والكافي ٥٦٦/٢) .

(١) وهذا هو المذهب ، واختاره ابن اللبان ، لما علل به المؤلف .

واختار عدمه الولي وقال : لا فائدة في أن ينقص بعض الورثة عما يستحقه في مسألة الحياة ، وهي متيقنة ، ثم يقال : لك أن تصالح على بعضه ، بل إن جاز ذلك فالأولى أن تقسم المسألة على تقدير الحياة ، ويقف نصيب المفقود لا غير . (المغني ١٨٩/٩ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣٣/١٨) .

بَابُ مِيرَاثِ الْغَرْقَى

إِذا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ كَأَخَوَيْنِ لأب بِهَدْمٍ ، أَوْ غَرَقٍ أَوْ غُرْبَةٍ ، أَوْ نَارٍ ،

باب ميراث الغرقى

جمع غريـق[1] ، وكذا من خفي موتهم فلم يـعلم السـابق منهم . (**إذا مات متوارثان كأخوين لأب بهدم أو غرق أو غربة أو نار**) معاً فلا توارث بينهما[2]

---

(١) الغرقى في اللغة : جمع غريق ، وهو من مات بالغرق .
والمراد بهم هنا : المتوارثون الذيـن التبس زمن موتهم ، كمن ماتوا بحادث عام كالـغرق ، والهـدم ، والحـرق ، والانقلاب ، والاصطدام والأمراض العامة كالطاعون ، أو ماتوا في غربة ، أو جهات مختلفة ، وقتلى المعارك .

(٢) للغرقى ونحوهم من حيث معرفة المتأخر منهم موتاً وعدمه حالات :
١ - أن يـعلم موتهم جميـعاً ، وإذ لا توارث بينهم أجماعاً ، بل يكون إرث كل واحد منهم لـورثته الأحيـاء حين موته دون الـذيـن ماتوا معه ، لـعدم تحقق شـرط الإرث في كل منهما ، وهو تحقق حيـاة الـوارث حين موت مورثه .
٢ - أن يـعلم المتأخر بعيـنه ولا يـنسـى ، وفي هذه الحالة يـرث المتأخر من المـتقدم من غير عكس إجماعاً ؛ لتحقق شرط الإرث السابق في المتأخر دون المتقدم .
٣ - أن يعلم المتأخر بعينه ثم ينسى .
٤ - أن يعلم المتأخر لا بعينه .
٥ - أن لا يعلم المتأخر من المتقدم ، بل يجهل الأمر .
وفي هذه الحالات الثلاث لا يخلو الورثة من حالتين :

....

....
- -
....

= هذه الحالة إما أن توجد بينه أو لا ، فإن وجدت بينة عمل بها ، وإن لم توجد بينة أو وجد بينات متعارضة تحالفوا ، فيحلف كل منهم على إبطال ما ادعاه الآخر ، ثم يعطى ميراث كل منهم لورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه ، كمن تداعيا عيناً بيد أحدهما ولو توجد بينة أو تعارضت بينتاهما .

الحالة الثانية : أن يتفقوا على جهالة الأمر ، وفي هذه الحالة اختلف في توارثهم ، فقيل : لا يتوارثون ، وهذا مذهب الجمهور ورواية عن أحمد ، وهو قول جماعة من الصحابة منهم أبو بكر الصديق ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس . بأدلة منها :

١ - لأن قتلى اليمامة ، والحرة ، وصفين لم يورث بعضهم من بعض ، بل جعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء .

٢ - لأن أم كلثوم ابنة علي بن أبي طالب ماتت هي وابنها زيد بن عمر ابن الخطاب ، ولم يعلم السابق منهما ، فلم يورث أحدهما من الآخر .

٣ - ولأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث حين موت المورث ، وهذا الشرط غير متحقق هنا ، وهذا هو الراجح .

والمذهب : أنهم يتوارثون :

١ - لما روى إياس بن عبدالله المزني أن رسول الله ﷺ سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال : يرث بعضهم من بعض ، لا يصح رفعه للنبي ﷺ ، وإنما هو من قول الصحابي أياس . =

....

وَجُهِلَ السَّابِقُ بِالْمَوْتِ ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ وَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الآخَرِ مِنْ تِلادِ مَاله ، دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ دَفْعاً للدَّورِ .

(و) إن (جهل السابق بالموت) أو علم ثم نسي (ولم يختلفوا فيه) بأن لم يدع ورثة كلٍ سبق موت الآخر (ورث كل واحد) من الغرقى ونحوهم (من الآخر من تلاد ماله) أي من قديمه وهو بكسر التاء (دون ما ورثه منه) أي من الآخر (دفعاً للدور)[1] هذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما[2] ، فيقدر أحدهما مات أولاً ويورث الآخر منه ، ثم يقسم ما ورثه على الأحياء من ورثته ، ثم يصنع بالثاني كذلك[3] ،

= ٢ - ولما روى الشعبي قال : وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب إلى عمر في ذلك فكتب عمر أن ورثوا بعضهم من بعض . وأجيب عنه : بأنه قد روي عن عمر خلافه وليس أحد قوليه بأولى من الآخر مع عدم ثبوته .

٣ - ولأن في منع التوارث قطع توريث المسبوق من السابق وهو خطأ . وأجيب عنه: بأن تأخر موت أحدهما عن الآخر على فرض وجوده مجهول، والمجهول كالمعدوم فلا يعمل به . (شرح الكنز للزيلعي ٢٤١/٦ ، والشرح الكبير للدردير ٤٣٣/٤، ونهاية المحتاج ٢٨/٦، المغني مع الشرح الكبير ١٨٧/٧ ، وفتاوى شيخ الإسلام ٣٥٦/٣١) .

(١) المال الذي يتوارثه الغرقى ونحوهم هو التلاد (أي القديم) وهو ما لم يرثه كل منهم من صاحبه الذي مات معه ، أما الطريف (أي الجديد الحادث) وهو ما يرثه كل منهم من صاحبه الذي مات معه فلا يتوارثونه منعاً للدور ولئلا يرث الإنسان نفسه . (المغني مع الشرح الكبير ١٩٠/٧) . =

....

....

=(٢) أخرج أثر عمر وعلي رضي الله عنهما في " توريث الغرقى بعضهم من بعض" عبدالرزاق ٢٩٥/١٠ - الفرائض - باب الغرقى - ح ١٩١٥٠ ، ١٩١٥١ ، ١٩١٥٢ ، ١٩١٥٣ ، سعيد بن منصور ٦٣/١ - ٦٤ - ح ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ابن أبي شيبة ٣٤٣/١١ - ٣٤٤ - الفرائض - باب الغرقى من كان يورث بعضهم من بعض ، الدارمي ٢٧٤/٢ - الفرائض - باب ميراث الغرقى ، البيهقي ٢٢٢/٦ - الفرائض - باب ميراث من عمي موته .

(٣) يتبع في مسائل الغرقى ونحوهم ما يلي :

١ - يفرض أن أحدهم مات أولاً ويجعل له مسألة تقسم على ورثته الأحياء والذين ماتوا معه وتسمى مسأله التلاد .

٢ - يجعل مسألة لكل واحد من الذين ماتوا معه ، وتقسم على ورثته الأحياء حين موته دون الذين ماتوا معه وتسمى مسائل الطريف .

٣ - ينظر بين كل مسألة من مسائل الطريف وبين سهام صاحبها من مسألة التلاد كما تقدم في النظر بين المسائل والسهام في المناسخات .

٤ - ينظر بين المثبتات من مسائل الطريف بالنسب الأربع ، أو يوجد القاسم المشترك الأصغر لها ، وما يحصل فهو جزء السهم لمسألة التلاد .

٥ - تضرب مسألة التلاد بحاصل النظر بين مسائل الطريف ، وما يحصل فهو الجامعة .

٦ - يضرب نصيب كل واحد من مسألة التلاد في جزء سهمها ، وما يحصل فهو له ، فإن كان حياً وضع له تحت الجامعة وإن كان ميتاً قسم على مسألته وما يخرج فهو جزء السهم لها .

....

= ٧ – يضرب نصيب كل وارث من مسائل الطريف في جزء سهم مسألته .

٨ – يجمع نصيب من يرث في أكثر من مسألة ، فإذا أنهيت مسألة من قدر أنه مات أولاً فرض أن الآخر هو الذي مات أولاً وعمل كما سبق ، ومن صورتها : هلك ثلاثة إخوة لأب اسم أحدهم زيد ، والثاني عمرو ، والثالث بكر بحادث اصطدام ، ولم يعلم السابق ، عن عمهم وخلف زيد أماً وبنتاً ، وخلف عمرو بنتين وزوجة ، وخلف بكر أماً وأخاً لأم .

أولاً : تقدير زيد هو الأسبق موتاً .

تلاد زيد ، وطريف عمرو وبكر .

مسألة التلاد ٦ ×			طريف عمرو ٣= ٢٤ = ١/٢٤			طريف بكر ٦/٤		الجامعة ١٤٤
أم	١/٦	١						٢٤
بنت	١/٢	٣						٧٢
عمرو أخ لأب	ب	١	ت					
بكر أخ لأب	ب	١				ت		
عم			عم	ب	٥	عم	٣	١٧=١٢+٥
			زوجة	١/٨	٣			٣
			بنت	٢/٣	٨			٨
			بنت	٢/٣	٨			٨
						أم	٢	٨
						أخ لأم	١	٤

....

ففي اخوين أحدهما مولى زيد ، والآخر مولى عمرو وماتا ، وجهل الحال يصير مل كل واحد لمولى الآخر ، وإن ادعى كل من الورثة سبق موت الآخر ولا بينة تحالف ولم يتوارثا[1] .

- ثم يقدر بعد ذلك سبق عمرو يجعل له مسألة كما سبق ، ثم يقدر سبق بكر بالموت ويجعل له مسألة كما سبق .

(١) أي حلف كل منهما على ما أنكره من دعوى صاحبه ، ولم يتوارثا ، لعدم وجود شرطه ، وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث .

....

بَابُ مِيرَاثِ أَهْلِ الْمِلَلِ

لاَ يرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ إِلاَّ بِالْوَلاَءِ ،

باب ميراث أهل الملل(١)

جمع ملة بكسر الميم(٢) وهي الدين والشريعة(٣) من موانع الإرث اختلاف الدين (**فلا**[١] **يرث المسلم الكافر بالولاء**)(٤) لحديث جابر أن النبي ﷺ قال :

(١) أي بيان إرث أهل الملل اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم ، وحكم ميراث المسلم معهم .

(٢) لا غير .

(٣) قال تعالى : ﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الإِسْلاَمُ﴾ وقال تعالى : ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ .

(٤) للتوارث بين المسلم والكافر أقوال :

القول الأول : لا توارث بين المسلم والكافر مطلقاً ، وبه قال أكثر أهل العلم ، وهو احدى الروايتين عن الإمام أحمد لحديث : "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" متفق عليه ، وهذا هو الأقرب .

القول الثاني : يحصل التوارث بين المسلم والكافر بالولاء ، لحديث : "لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته" رواه الدارقطني والترمذي وضعفه ، فهو يدل على إرث المسلم لعتيقه النصراني ، ويقاس عليه العكس وهو إرث النصراني مثلاً لعتيقه المسلم ، وهذا هو المذهب. وكذا على المذهب : يرث الكافر من قريبه المسلم إذا اسلم قبل قسمة التركة لحديث : "كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل =

---

[١] في /ط بلفظ (ولا) .

وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ إِلاَّ بِالْوَلاَءِ .

"لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته" رواه الدار قطني(١)، وإلا إذا أسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم فيرث . (ولا) يرث (الكافر المسلم إلا بالولاء[١]) لقوله ﷺ : " لا يرث المسلم الكافر ولا

= قسم أدركه الإسلام فإنه على ما قسم الإسلام" رواه أبو داود ، وهو منقطع (فتح الباري ٥٠/٢) .

(العذب الفائض ٣٠/١ ، والمغني مع الشرح ١٦٣/٧ ، والإنصاف ٣٤٨/٧) .

(١) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٨٣/٤-٨٤ ، ح٦٣٨٩ ، الدار قطني ٧٤/٤ - الفرائض - ح٢٢ ، ابن عدي في الضعفاء ٢٢٣٦/٦ ، الحاكم ٣٤٥/٤ ، ابن حزم في المحلى ٣٠٥/٩ ، البيهقي ٢١٨/٦ - الفرائض - باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم - من طريق أبي الزبير عن جابر بن عبدالله مرفوعاً . وأخرجه الدارمي ٢٦٧/٢ - الفرائض - باب في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام - من طريق الحسن البصري عن جابر بن عبدالله مرفوعاً ، وأخرجه عبدالرزاق ١٨/٦ - ح٩٨٦٥ ، ٣٤٣/١٠ - ح ١٩٣١٠ ، ابن أبي شيبة ٣٧٣/١١ - الفرائض - باب من قال لا يرث المسلم الكافر - ح١١٤٩٥ ، الدار قطني ٧٥/٤ ، البيهقي ٢١٨/٦ - من طريق أبي الزبير عن جابر بن عبدالله موقوفاً عليه ، قال الدار قطني : "وهو المحفوظ" .

الحديث ورد مرفوعاً من طريق أبي الزبير والحسن البصري عن =

---

[١] في / م بلفظ (بالمولى) .

وَيَتَوَارثُ الحَرْبِيُّ وَالذِّمِيُّ وَالمُسْتَأمَنُ ،

المسلم الكافر" متفق عليه(١) ، وخص بالولاء فيرث به ؛ لأنه شعبة(٢) من الرق . (و) اختلاف الدارين ليس بمانع فـ[١] (**يتوارث الحربي والذمي والمستأمن**) إذا تحدت[٢] أديانهم لعموم النصوص(٣) .

= جابر بن عبدالله ولم يصرحا بالسماع ، وورد موقوفاً من طريق أبي الزبير ، وقد صرح بالسماع من جابر كما هو في مصنف عبدالرزاق ، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٥٣/١٢ "وأعله ابن حزم بتدليس أبي الزبير ، وهو مردود فقد أخرجه عبدالرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابر" .

(١) الحديث (٨١٨) : أخرجه البخاري ٩٢/٥ - المغازي - باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، ١١/٨ - الفرائض - باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، مسلم ١٢٣٣/٣ - الفرائض - ح ١ - من حديث أسامه بن زيد .

(٢) أما ثبوت الولاء مع اختلاف الدين فلا نزاع فيه ، وكونه شعبة من الرق يروى عن علي رضي الله عنه ، ولكن اختلاف الدين مانع من النسب فبالولاء أولى .

(٣) القاضية بتوريثهم .

---

[١] في /ط بلفظ (ويتوارث) . [٢] في /م بلفظ (اتحد) .

وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَـرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً مَعَ اتِّفَاقِ أَدْيَانِهِمْ لاَ مَعَ اخْتِلاَفِهَا ، وَهُمْ مِلَلٌ شَتَّى . وَالْمُرْتَدُّ لاَ يَرِثُ أَحَداً ،

(وأهل الذمة يـرث بعضهم بعضاً مع اتفاق أديانهم لا[١] مع اختلافها(١) ، وهم ملل شتى) لـقوله ﷺ : " لا يتوارث أهل ملتين شتى"(٢) (والمرتد لا يرث أحداً) من[٢] المسلمين ولا من الكافر ، لأنه لا يقر على ما هو عليه فلم يثبت له

---

(١) له حالتان :

الحال الأولى : أن يكونوا على دين واحد كاليهود - مثلاً - ففي هذه الحال يـرث بـعضهم من بعض من غير خلاف بدلـيـل قولـه ﷺ في الحـديـث السابق : "لا يرث المسلم الكافر" فيفيد بمفهومه أن الكفار يرث بعضهم بعضاً وكذلك قوله ﷺ في حديـث عبدالله ابن عمرو : "لا يـتوارث أهل ملتين شتى" رواه أحمد وأبوداود والنسـائي وابن ماجه ، وسـنده إلى عمرو بن شعيب صحيح ، يدل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً .

الحـالـة الـثانيـة : أن تختلـف أديـانهم كالـيـهود مع النصارى أو المجوس ، فمذهب الحـنفيـة ، والـشافعيـة ، وروايـة في مذهب الحنابلة - أن الكفر بجـميع لمحله ملة واحدة - فعلى هذا القول يتوارث الكفار فيما بينهم دون نظر إلى اختلافهم في الديـانة - لأن توريـث الآباء من الأبناء والأبناء من الآبـاء مذكور في كتاب الله ذكرا عاما ، فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع وما لم يـسـتثنه الشرع يبقى على العموم ، إلا أن الحنفية والشافعية يشترطون اتحاد الدر لتوريث بعض الكفار من بعض .

وعند المـالـكيــة في قول إلى أن الـكفر ثلاث ملـل - فالـيــهوديــة ملـة والنصرانية ملة وبقية الكفر ملة ؛ لأنه يجمعهم أنهم لا كتاب لهم =

---

[١] في / م بلفظ (إلا) .　　[٢] في / ط بلفظ (لا من) .

= فلا يرث اليهودي من النصراني ، ولا يرث أحدهما من الوثني .
وذهب أحمد في الرواية الثانية عنه ، وهو القول الثاني للمالكية : أن الكفر ملل متعددة لا يرث أهل كل ملة من أهل الملة الأخرى ؛ لحديث عبدالله بن عمرو المتقدم : "لا يتوارث أهل ملتين شتى" .
(انظر حاشية ابن عابدين ص٤٨٩ جـ٥ ، والمهذب ص٢٥ جـ٢ ، والمغني ص١٦٧ جـ٧ ، مع الشرح في فقه الحنابلة ، والشرح الكبير للدردير وفتح الباري ٥١،٥٠/١٢) .
(٢) الحديث (٨١٩) : أخرجه أبوداود ٣٢٨/٣-٣٢٩ - الفرائض - باب يرث المسلم الكافر ح٢٩١١ ، ابن ماجه ٩١٢/٢ - الفرائض - باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك - ح٢٧٣١ ، أحمد ١٩٥،١٧٨/٢ ، سعيد بن منصور ٤٢/١-٤٣ - ح١٣٧ ، النسائي في السنن الكبرى ٨٢/٤ - ح ٦٣٨٤،٦٣٨٣ ، ابن الجارود في المنتقى ص٣٢٣ - ح٩٦٧ ، الدار قطني ٧٥/٤-٧٦ - الفرائض - ح٢٥-٢٦ ، البيهقي ٢١٨/٦ - الفرائض - باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ، الخطيب في تاريخ بغداد ٢٩٠/٥ ، ٤٠٧/٨ ، البغوي في شرح السنة ٣٦٤/٨-٣٦٥ - ح ٢٢٣٢ - من عدة طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو ، واسناده حسن .
ومنها حديث أسامه بن زيد أخرجه النسائي في الكبرى ٨٢/٤ - ح٦٣٨١ ، ٦٣٨٢ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٦٦/٣ ، سعيد بن منصور ٤٢/١ - ح ١٣٦ ، ومنها حديث عبدالله بن عمر أخرجه الخطيب في تاريخ بغداد =

وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ فَمَالُهُ فَيءٌ . وَيرِثُ الْمَجُوسِيُّ بِقَرَابَتَينِ

حكم دين من الأديان . (وإن مات) [المرتد][١] (على ردته فماله فيء)(١) ، لأنه لا يقر على ما هو عليه فهو مباين لدين أقاربه . (ويرث المجوسي بقرابتين) غير محجوبتين(٢) في قول عمر وعلي وغيرهما(٣)(٤) ،

= ٣٠/٩ ، ومنها حديث عمرو بن شعيب مرسلاً أخرجه عبدالرزاق ١٦/٦ - ح٩٨٥٧ ، ٣٤١/١٠ - ٣٤٢ - ح ١٩٣٠٥ . ومنها حديث الضحاك مرسلاً أخرجه سعيد بن منصور ٤٣/١ - ح ١٣٩ .

(١) لا خلاف بين العلماء أن المرتد لا يرث المسلم ، لما تقدم من الأدلة الدالة على منع إرث الكافر للمسلم ، ولأنه إذا منع اختلاف الدين من إرث الكافر الأصلي للمسلم ، فلأن يمنع المرتد من باب أولى .

وأما إرث المسلم لقريبه المرتد فالمذهب ، وهو قول المالكية ، والشافعية : أنه لا يرث منه شيئاً سواء ما كسبه بعد ردته أو قبلها ، لعموم الأدلة الدالة على منع إرث المسلم من الكافر ، والكافر من المسلم .

وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، واختاره شيخ الإسلام ، أن ماله لأقاربه المسلمين ، لورود ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص١٩٦ : "والمرتد إن قتل في ردته أو مات عليها فماله لوارثه المسلم ، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو المعروف عن الصحابة ؛ ولأن ردته كمرض موته". فهو قول أبي بكر ، وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم . =

---

[١] ساقط من / ظ .

....
- -
....

= وعند أبي حنيفة : أن المسلم يرث من مال المرتد ما كسبه قبل الردة ، ولا يرث ما كسبه بعد الردة استناداً إلى حال إسلامه فيقتصر على ما كسبه في تلك الحال . (المبسوط ٣١/٣ ، والشرح الكبير للدردير ٤٨٦/٤ ، ونهاية المحتاج ٢٧/٦ ، والعذب الفائض ٣٤/١) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص١٨٣ : " الزنديق منافق يرث ويورث ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأخذ من تركة منافق شيئاً ، ولا جعله فيئاً ، فعلم أن التوارث مداره على النظرة الظاهرة ، واسم الإسلام يجري عليه في الظاهر إجماعاً" .

(٢) وكذا كل من يرى حل نكاح ذوات المحارم بجميع قراباته إن أمكن .

(٣) كابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه ، وهذا هو المذهب ، وبه قال الثوري والنخعي وقتادة وأبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه ، لأن الله تعالى فرض للأم الثلث ، والأخت النصف ، فإذا كانت الأم أختاً وجب إعطاؤها ما فرض الله تعالى لها في الآيتين .

وعند مالك ، والصحيح من قول الشافعي ، وبه قال الحسن والزهري ، وهو رواية عن زيد بن ثابت : أنه يرث بأقوى الروايتين ، لأنهما قرابتان لا يورث بهما في الإسلام ، فلا يورث بهما في غيره كما لو أسقطت =

....

إِنْ أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا قَبْلَ إِسْلَامِهِمْ ، وَكَذَا حُكْمُ الْمُسْلِمِ يَطَأُ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ بِشُبْهَةٍ .

(**إن أسلموا أو تحاكموا إلينا قبل إسلامهم**)(١) ، فلو خلف أمة وهي أخته بأن وطىء أبوه ابنته فولدت هذا الميت ورثت الثلث بكونها إماً والنصف بكونها أختاً(٢) ، (**وكذا حكم المسلم يطأ ذات رحم محرم [منه][١] بشبهة**)

=إحداهما الأخرى . (المصادر السابقة ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٤/١٨) .

(٤) روي عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود أنهما كانا يورثان المجوسي من القرابتين جميعاً ، والأثر أخرجه عبدالرزاق ٣١/٦-٣٢ - ح٩٩٠٦،٩٩١٠ ، ٣٥٢/١٠ - ح ١٩٣٣٦ ، ابن أبي شيبة ٣٦٦/١١- ح ١١٤٧٠ ، الدارمي ٢٧٨/٢ - الفرائض - باب فرائض المجوس ، البيهقي ٢٦٠/٦ - الفرائض - باب ميراث المجوس .

أما الأثر المروي عن عمر فلم أقف عليه مسنداً .

(١) لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ .

(٢) وإن كان معها أخت أخرى لم ترث الأخت التي هي أم إلا السدس ، لأنها انحجبت بنفسها وبالأخرى .

---

[١] ساقط من / ف .

وَلاَ إِرْث بِنِكَاحِ ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ ، وَلاَ بِعَقْدٍ لاَ يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ .

نكاح أو تسر ، ويثبت النسب[١] . (ولا إرث بنكاح ذات رحم محرم)[٢] كأمه وبنته وبنت أخيه[٣] ، (ولا) إرث (بعقد) نكاح (لا يقر عليه لو أسلم) كمطلقته ثلاثاً[٤] وأم زوجته وأخته من رضاع[٥] .

---

(١) اي لو اشترى ذات محرمه ، وهو لا يعرفها فوطئها فأتت بولد ثبت النسب، وورث بجميع قراباته ، والمسائل التي يجتمع فيها ويصح الإرث بهما ست : عم هو أخ من أم ، وبنت هي أخت ، أو بنت ابن ، وأم هي أخت لأب ، وأم أم هي أخت لأب ، وأم أب هي أخت لأم .

(٢) المجوس ومن جرى مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا ، قال في المغني ١٦٥/٩ : "فكل نكاح اعتقدوا صحته وأقروا عليه بعد إسلامهم توارثوا به .... " .

(٣) فلا ترث واحدة منهن بالزوجية ، لأنهم لا يقرون عليه ولو اعتقدوه ، وأما بالقرابة فيرث كل منهما صاحبه .

(٤) أي كمطلقة الكافر ثلاثاً ، ونكحها قبل أن تنكح زوجاً غيره ، ثم أسلما لم يقرا عليه ، وإن مات أحدهما لم يرثه الآخر .

(٥) لا إرث بنكاحهما ولا يقرون عليه .

بَابُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّقَةِ

مَنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ فِي صِحَّتِهِ ، أَوْ مَرَضٍ غَيْرِ مَخُوفٍ وَمَاتَ بِهِ ، أَوْ مَخُوفٍ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لَمْ يَتَوَارَثَا ، بَلْ فِي طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ لَمْ تَنقَضِ عِدَّتُهُ .

باب ميراث المطلقة(١) رجعياً(٢) أو بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان

(من أبان زوجته في صحته) لم يتوارثا ، (أو) أبانها في (مرضه غير المخوف ومات به) لم يتوارثا(٣) لعدم التهمة حال الطلاق ، (أو) أبانها في مرضه (المخوف ولم يمت به لم يتوارثا)(٤) لانقطاع النكاح وعدم التهمة ، (بل) يتوارثان (في طلاق رجعي لم تنقض عدته)(٥) سواء كان في المرض أو [في][١] الصحة ، لأن الرجعية[٢] زوجة(٦) ،

---

(١) أي بيان من يرث من المطلقات ، ومن لا يرث .

(٢) من طلقها دون ما يملك من العدد ، ولم تخرج من العدة .

(٣) حكاه الموفق إجماعاً ، ويأتي . (المغني مع الشرح الكبير ٢١٧/٧) .

(٤) وهذا قول جمهور أهل العلم ، لأن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة في الصحة ، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والعتاق والإقرار فكذلك في الطلاق .

وعن النخعي والثوري والشعبي : أنها ترثه ؛ لأنه طلاق في مرض مخوف قصد به الفرار من الميراث ، فلم يمنعه كما لو لم يصح .

قال ابن قدامة : "وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار في الصحة" (المصدر السابق) .

=

---

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ط .

[٢] في / س بلفظ (الرجعة) .

وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الْـمَخُوفِ بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا ، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ ، أَوْ عَلَى فِعْلٍ لَهُ فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ

(**وإن أبانها في مرض موته المخوف متهماً بقصد حرمانها**) بأن أبانها ابتداء(١) ، أو سألته أقل من ثلاث فطلقها ثلاثاً(٢)، (**أو علق إبانتها في صحته على مرضه**)(٣)[١] أو) علق إبانتها (**على فعل له**) كدخوله الدار(٤) (**ففعله في مرضه**) المخوف(٥)

---

(٥) بلا خلاف . (المصدر السابق) .

(٦) يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها .

(١) أي بلا سؤالها .

(٢) ورثته كطلاق المريض ، وهذا ما لم تكن سألته الطلاق على عوض ، لأنها سألته الإبانة فأجابها إليها ، ومفهومه : أنها لو سألته الطلاق فطلقها ثلاثاً لم ترث ، وإن أقر في مرضه أنه طلقها ثلاثاً في صحته لم يقبل ، وصار حكمه حكم طلاقه في مرضه .

(٣) ورثته ، أو علقه على فعل لابد لها منه كالصلاة المكتوبة والأكل ونحوه ورثته ، لأنه فرَّ من ميراثها . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠٦/١٨) .

(٤) كأن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق .

(٥) ورثته ، وكذا إن علقه على ترك فعله له فتركه بأن قال : إن لم أدخل الدار فأنت طالق ثلاثاً فمات قبل فعله ، لأنه أوقع الطلاق بها في المرض .

---

[١] لفظ (أو علق إبانتها في صحته على مرضه) مكرر في / ش .

وَنَحْوِهِ لَمْ يَرِثْهَا . وَتَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ .

(ونحوه) كما لو وطئ عاقل حماته بمرض موته المخوف[(١)] (لم يرثها) إن ماتت لقطعه نكاحها[(٢)] (وترثه) هي (في العدة وبعدها) لقضاء عثمان رضي الله عنه[(٣)] (ما لم تتزوج أو ترتد)[(٤)] فيسقط[[١]] ميراثها ولو أسلمت بعد، لأنها فعلت

(١) ولو لم يمت به الزوج من مرضه ذلك، وكذا لو وطئ ابنتها بمرض موته المخوف .

(٢) بوطئه أمها، أو بنتها .

(٣) أخرجه مالك ٢/٥٧١-٥٧٢ - الطلاق - باب طلاق المريض - ح٤٠،٤١،٤٢، عبدالرزاق /٦١-٦٣ - ح١٢١٩١-١٢١٩٧، سعيد بن منصور ٢/٤٢، ٤٦ - ح١٩٥٨، ١٩٥٩، ١٩٧٠، ابن أبي شيبة ٥/٢١٧ - الصلاة - باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض هل ترثه، ابن حزم في المحلي ١٠/٢٢٣، البيهقي ٧/٣٦٢ - الخلع والطلاق - باب ما جاء في توريث المبتوته في مرض الموت .

(٤) المطلقات ينقسمن إلى أقسام :

أ - المطلقة الرجعية ترث بالاتفاق إذا مات المطلق وهي في العدة ؛ لأنها زوجة لها ما للزوجات .

ب - المطلقة البائن في حال الصحة لا ترث - إجماعاً لانقطاع صلة الزوجية من غير تهمة تلحق الزوج في ذلك، وكذا إذ كان هذا الطلاق في مرض غير مخوف .

جـ - المطلقة البائن في مرض الموت وهو غير متهم بقصد حرمانها من =

---

[١] في /س بلفظ (فسقط) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= الميراث لا ترث أيضاً كأن تطلب الطلاق من زوجها . (الفوائد الشنشورية ص٥٠ ، والعذب الفائض ٢٠/١) .

د - المطلقة البائن في مرض الموت المخوف من متهم بقصد حرمانها من الميراث - وفي توريثها أربعة أقوال :

القول الأول : أنها لا ترث مطلقاً ؛ لأنها بائن منه قبل موته فانقطع إرثها منه كالطلاق في الصحة ، وهذا هو الصحيح من قولي الإمام الشافعي .

القول الثاني : ترث إذا توفى مطلقها وهي في العدة ، ولا ترث إذا توفى بعد خروجها من العدة ، وهذا قول الحنفية ؛ لأن العدة بعض أحكام الزوجية .

القول الثالث : ترث سواء توفى وهي في العدة أو بعدها ما لم تتزوج بآخر ؛ لأنها وارثة من زوج فلا ترث من آخر ، أو ترتد ؛ لأن ارتدادها يسقط إرثها ، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة معاملة له بنقيض قصده ، وهذا قول الحنابلة .

القول الرابع : ترثه مطلقاً مات في العدة أو بعدها تزوجت غيره ؛ أو لم تتزوج ؛ وهذا قول المالكية وهذا هو الأقرب ؛ لأن عثمان رضي الله عنه قضى بتوريث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبدالرحمن بن عوف ، وقد طلقها في مرض موته فبتها ، رواه عبدالرزاق ومالك والشافعي ، واشتهر هذا القضاء بين الصحابة ولم ينكر . (حاشية ابن عابدين ٥٢٠/٢ ، بداية المجتهد ٦٢/٢ ، والمهذب ٢٦/٢ ، والمغني مع الشرح ٢١٧/٧) .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

باختيارها ما ينافي نكاح الأول(١) ، ويثبت[١] الإرث له دونها إن فعلت في مرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها(٢) مادامت في العدة(٣) إن اتهمت بقصد حرمانه(٤) .

---

(١) وإن لم يمت المطلق من مرضه المخوف .

(٢) كإرضاعها ضرتها الصغيرة ، أو زوجها الصغيرة في الحولين ، وهذا هو المذهب ومذهب أبي حنيفة ؛ لأنها أحد الزوجين فرَّ من ميراث الآخر فأشبه الرجل .

وقال الشافعي : لا يرثها . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣١٥/١٨) .

(٣) في حاشية العنقري ٤٨/٣ : " قوله : مادامت في العدة : هكذا في التنقيح والمنتهي ، وظاهر الفروع كالمقنع والشرح حيث أطلقوا ولو بعد العدة ، واختاره في الإقناع ، وقال : أنه أصوب مما في التنقيح " .

(٤) كالزوج ، أما لو دبَّ زوجها الصغير ، أو ضرتها الصغيرة فارتضعت منها وهي نائمة لم تتهم بقصد حرمانه ، وسقط ميراثه منها كما لو ماتت قبله .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ١٩٦ : " ولو تزوج في مرض موته مضارة لتنقيص إرث غيرها وأقرت به ورثته ، لأن له أن يوصي بالثلث " .

---

[١] في / س بلفظ (وثبت) .

بَابُ الإِقْرَار بِمُشَارِكٍ فِي الْمِيرَاث

إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ وَلَوْ وَاحِدٌ بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ فَصَدَّقَ ، أَوْ كَانَ

باب الإقرار بمشارك في الميراث(١)

(إذا أقر [كل][١] الورثة) المكلفين(٢) (ولو أنه) أي الوارث [المقر][٢] (واحد) منفرد بالإرث(٣) (بوارث للميت) من ابن أو نحوه(٤) ، (وصدق المقربه(٥) ، (أو كان) المقربه

---

(١) اي بيان الإقرار بوارث وشروطه ، وطريق العمل إذا أقر بعض الورثة دون بعض .

(٢) لأن إقرار غير المكلف لا يعول عليه .

(٣) تعصيباً ، أو فرضاً ورداً كالبنت ، ولو مع عدم أهلية الشهادة كالفاسق . (كشاف القناع ٤/٤٨٥) .

(٤) سواء كان مشاركاً له كابن للميت يقر بابن آخر ، أو مسقطاً له كأخ للميت يقر بابن للميت ولو من أمته ، ويأتي .

وهذا هو الصحيح من المذهب : فيرث المقربه إذا ثبت نسبه ؛ لأنه ابن ثابت النسب لم يوجد في حقه مانع من الإرث ، فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ .

ولو كان مسقطاً للمقر .

وعند أكثر الشافعية : يثبت نسب المقربه ، ولا يرث ، لأن تورثيه يفضي إلى إسقاط توريثه فسقط ، لأنه لو ورث لخرج المقر عن كونه وارثاً ، فيبطل إقراره ويسقط نسب المقر به وتوريثه ، فيؤدي توريثه إلى إسقاط توريثه فأثبتنا النسب دون الميراث .(الشرح الكبير مع الإنصاف ١٨/٣٣٩).

(٥) إن كان مكلفاً ثبت نسبه ، إلا لم يعتبر تصديقه . (المصدر السابق) .

---

[١] ساقط من / ف . [٢] ساقط من / ف .

صَغِيراً ، أَوْ مَجْنُوناً وَالْمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولَ النَّسَبِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ .

(صغيراً أو مجنوناً)[(١)] والمقر به مجهول[(٢)] النسب ثبت نسبه) بشرط أن يمكن كون المقر به من الميت[(٣)] ، وأن لا ينازع المقر في نسب المقر به[(٤)] . (و) ثبت (إرثه) حيث لا مانع[(٥)] ، لأن الوارث يقوم مقام الميت [في][١] بيناته ودعاويه وغيرها[(٦)] ،

---

(١) ولو لم يصدقه .

(٢) لأن معروف النسب لايصح أن بقطع نسبه الثابت من غيره .

في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٣٦/١٨ : "لا يخلو إما أن يقر على نفسه خاصة ، أو عليه ، أو عليه وعلى غيره ، فإن أقر على نفسه مثل أن يقر بولد اعتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط : أحدها : أن يكون المقر به مجهول النسب ، فإن كان معروف النسب لم يصح ، لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره ، وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه . الثاني : أن لا ينازعه فيه منازع . الثالث : أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله . الرابع : أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون ، أو يصدق المقر إن كان ذا قول ، وهو المكلف ...... فأما إن كان إقراراً عليه وعلى غيره كإقراره بأخٍ اعتبر مع الشروط الأربعة شرط خامس وهو : كون المقر جميع الورثة .... " .

(٣) فلو أقر بمن عمره ثنتا عشرة سنة أنه ابن ممن عمره عشرون سنة فباطل .

(٤) فإن نوزع فيه ، فليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر .

(٥) من نحو رق ، أو قتل ، فيثبت نسبه ، ولا يرث للمانع الذي قام به .

(٦) كالديون والأيمان التي له وعليه . (كشاف القناع ٤٨٥/٤) .

---

[١] ساقط من / م ، ف .

وَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ ابْنَيْهِ بِأَخٍ مِثْلِهِ فَلَهُ

فكذلك في النسب[١] ، ويعتبر إقرار زوج ومولى إن ورثا[٢] ، (وإن أقر) به بعض الورثة ولم يثبت نسبه[٣] بشهادة عدلين منهم ، أو من غيرهم[٤] ، ثبت نسبه من مقر فقط[٥] ، وأخذ الفاضل بيده أو ما في يده إن أسقطه[٦] ، فلو أقر (أحد ابنيه بأخ مثله) أي مثل المقر ،

---

(١) أي إذا كان يقوم مقام الميت في تلك الأحوال قام مقامه في النسب .

(٢) أي ويعتبر لثبوت نسب المقر به إقرار الزوج والمولى المعتق إذ كانا في الورثة ، لشمول اسم الورثة لكل منهما ، وفي كشاف القناع ٤٨٦/٤ : "وإن أقر أحد الزوجين الذي لا وارث للآخر معه بابن للزوج الآخر من غيره فصدقه الإمام أو نائبه ثبت نسبه ، لأن ما فضل عن حصة الزوج أو الزوجة لبيت المال ، والإمام أو نائبه هو المتولي لأمره فقام مقام الوارث معه" .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤١/١٨ : "وجملته أنه إذا أقر أحد الوارثين بوارث مشارك لهم بالميراث لم يثبت النسب بالإجماع ، لأن النسب لا يتبعض ، فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر" .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٢/١٨ : "فأما إن شهد به عدلان ، أو شهد أنه ولد على فراشه، أو أن الميت أقر به ثبت النسب وشاركهم في الإرث، لأنهما لو شهدا على غير مورثهما قبل فكذلك إذا شهدا عليه" .

(٥) أي دون الميت وبقية الورثة ، لأنه إقرار على نفسه خاصة فلزمه دون سائر الورثة .

ثُلُثُ مَا بِيَدِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ فَلَهَا خُمْسُهُ .

(فله) أي للمقر به (ثلث ما بيده) أي يد المقر ، لأن إقراره تضمن أنه لا يستحق أكثر من ثلث التركة وفي يده نصفها ، فيكون السدس الزائد للمقر به(١) . (وإن أقر بأخت فلها خمسه)(٢) أي خمس ما بيده(٣) لأنه لا يدعي أكثر من خمسي[1] المال ، وذلك أربعة أخماس النصف الذي بيده يبقى خمسه فيدفعه لها(٤) ، وإن أقر ابن ابن بابن دفع له كل ما بيده لأنه يحجبه(٥) ، وطريق العمل أن تضرب مسألة الإقرار أو وفقها

---

(٦) لإقراره أنه له فلزمه دفعه إليه .

(١) فتصح من ستة للمنكر ثلاثة ، وللمقر اثنان ، وواحد للمقر به .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٣/١٨ : "هذا قول مالك والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى ...... وقال النخعي وحماد وأبو حنيفة : يقاسمه ما في يده ، لأنه يقول : أنا وأنت سواء في ميراث أبينا ...... وقال الشافعي : لا يلزمه دفع شيء إليه .... لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه" .

(٣) وتصح من عشرة للمنكر خمسة ، وللمقر أربعة ، وللأخت المقر بها واحد .

(٤) وإن لم يكن في يد المقر شيء فلا شيء للمقر به .

(٥) عن الميراث .

وإن أقر أخوان أحدهما من أب ، وآخر من أم بأخ لهما من أبوين ، ثبت نسبه ، وأخذ ما بيد ذي الأب ، لحجبه به ، بخلاف الأخ لأم . (كشاف القناع ٤٤٨/٤) .

---

[1] في /ط ، م ، ف بلفظ (خمس) .

....

- -

في مسألة الإنكار[١] وتدفع لمقر سهمه من مسألة الإقرار في مسألة الإنكار أو وفقها[٢] ولمنكر سهمه من مسألة الإنكار في مسألة الإقرار أو وفقها ولمقر به ما فضل[٣] .

---

(١) إن تباينتا ، أو توافقتا ، وتراعي الموافقة فتضرب إحداهما في الأخرى إن كان بينهما موافقة ، وتكتفي بإحداهما إن تماثلتا ، وبأكبرهما إن تداخلتا .

(٢) وتجمع ما حصل للمقر والمنكر من الجامعة .

(٣) من الجامعة ، فلو أقر أحد ابنين بأخوين ، فصدقه أخوه في أحدهما ثبت نسبه ، فصاروا ثلاثة فتضرب مسألة الإقرار في الإنكار تكن اثني عشر للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة ، وللمقر سهم من الإقرار في الإنكار ثلاثة ، وللمتفق عليه إن صدقه المقر مثل سهمه ، وإن أنكره فمثل سهم المنكر ، وللمختلف فيه ما فضل ، وهما سهما حال التصديق، وسهم حال الإنكار . (حاشية ابن قاسم ١٩٣/٦) .

....

بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ وَالْمُبَعَّضِ وَالْوَلاَءِ

مَنْ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُوَرِّثِهِ أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً أَوْ سَبَباً بِلاَ حَقٍ لَمْ يَرِثْهُ إِنْ لَزِمَهُ

باب ميراث القاتل والمبعض والولاء(١)

الولاء : بفتح الواو والمد ، أي ولاء العتاقة(٢) ، (فمن[١] انفرد بقتل مورثه[٢](٣) أو شارك فيه مباشرة(٤) أو سبباً) كحفر بئر تعدياً(٥) أو نصب[٣] سكين(٦) (بلاحق لم يرثه إن لزمه) ،

---

(١) أي باب بيان ميراث القاتل في الحال التي يرث فيها دون الحال التي لا يرث فيها ، وبيان ميراث المعتق بعضه دون القن ، وبيان الميراث بالولاء .

(٢) الولاء : لغة : الملك ، واصطلاحاً : ثبوت حكم شرعي بعتق ، أو تعاطي أسبابه .

(٣) وهذا باتفاق الأئمة على عدم توريث القاتل ، إلا ما يحكى عن سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير . (حاشية ابن عابدين ٧٦٦/٦ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٨٦/٤ ، وشرح الشنشوري على الرحبيه ص٥٩ ، والمغني مع الشرح الكبير ١٦٧/٧) .

(٤) أي أو شارك في قتل مورثه مباشرة لم يرثه ، لأن شريك القاتل قاتل بدليل أنه يقتل به لو أوجب القصاص .

(٥) أي أو تسبب في القتل كحفر بئر تعدياً بكونه في موضع لا يحل حفرها فيه ، فيموت بها مورثه .

(٦) أو حجر ونحو ذلك .

---

[١] في / هـ بلفظ (من) .
[٢] في / هـ بلفظ (موروثه) .
[٣] في / س ، ط ، هـ بلفظ (ونصب) .

قَوَدٌ، أَوْ دِيَةٌ أَوْ كَفَّارَةٌ ، وَالْمُكَلَّفُ وَغَيْرُه سَوَاءٌ .

أي القاتل (قود أو دية أو كفارة)[1] على ما يأتي في الجنايات لحديث عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس للقاتل شيء"[2] رواه مالك في "موطئه" وأحمد ، (والمكلف وغيره) أي غير المكلف كالصغير والمجنون في هذا (سواء)

---

(١) فالمذهب : أن القتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود أو دية أو كفارة كالعمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالسبب والقتل من الصبي والمجنون والنائم ، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لا يمنع الميراث كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه وقتل العادل الباغي أو من قصد مصلحة موليه بماله فعله من سقي دواء وبط جرح فمات فالمنع من الميراث بالقتل عندهم يتبع الضمان .

ومذهب الحنفية : أن القتل المانع من الإرث هو ما أوجب قصاصاً أو كفارة وهو العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح ، بخلاف القتل بسبب كما لو حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فقتل مورثه ، وكذا القتل قصاصاً ونحوه أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، فهذه الأنواع من القتل لا تمنع الميراث؛ لأنها لا توجب قصاصاً ولا كفارة وهما الأساس في القتل المانع من الإرث عندهم.

ومذهب المالكية : أن القاتل له حالتان :

الأولى : أن يكون قتل مورثه عمداً عدواناً ، ففي هذه الحالة : لا يرث من مال مورثه ولا من ديته .

الثانية : أن يكون قتله خطأ ففي هذه الحالة : يرث من ماله ولا يرث =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= من ديته ، ووجه كونه ورث من المال : أنه لم يتعجله بالقتل ، ووجه كونه لم يرث من الدية : أنها واجبة عليه ، ولا معنى لكونه يرث شيئاً وجب عليه .(شرح الشنشوري على الرحبية مع حاشيته للباجوري ص٥٦ ، المغني ص١٦٢ جـ٧ مع الشرح الكبير ، حاشية ابن عابدين ص٤٨٩ جـ٥ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ص٤٣٢ جـ٤) .

الصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله : أن القاتل لا يرث بحال لعموم قوله ﷺ : "لايرث القاتل شيئاً" ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل القتل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب" ، "فلا يرث من له مدخل في القتل ولو كان بحق كمقتض وإمام وقاض وجلاد بأمرهما ، أو أحدهما ، ومزك ، ولو كان القتل من نائم ومجنون وطفل ، ولو قصد به مصلحة كضرب الأب لابنه للتأديب ، وبط الجرح للمعالجة" . (المهذب ٢٥/٢) .

(٢) الحديث (٨٢٢) : أخرجه مالك ٨٦٧/٢ - العقول - ح١٠ ، أحمد ٤٩/١ ، ابن ماجه ٨٨٤/٢ - الديات - باب القاتل لا يرث - ح٢٦٤٦ ، النسائي في الكبرى ٧٩/٤ - ح٦٣٦٨ عبدالرزاق /٤٢-٤٠٣-٤٠٦ - ح١٧٧٨٢، ١٧٧٨٣، ١٧٧٩٨ ، الشافعي في المسند صـ٢٠١-٢٠٢ ، ابن أبي شيبه ٣٥٨/١١ - الفرائض- باب في القتل لا يرث شيئاً، البيهقي ٢١٩/٦-الفرائض- باب لا يرث القاتل ٣٨/٨-الجنايات ١٣٤/٨-القسامه، البغوي في شرح السنه ٣٦٦/٨ - ح ٢٢٣٣ من طريق عمرو بن شعيب عن عمر بن الخطاب . =

....

وَإِنْ قَتَلَ بِحَقٍّ قَوَداً ، أَوْ حَداً أَوْ كُفراً أَوْ بِبَغْي أَوْ صِيَـالَةٍ أَوْ حِرَابَةٍ ، أَوْ شَهَادَةِ وَارِثِهِ ، أَوْ قَتَلَ العَادِلُ البَاغِيَ ، وَعَكْسُهُ

لعموم ما سبق[1] . (وإن قتل بحق قوداً أو حداً أو كفراً)[2] أي غير ردة[3] (أو ببغي) أي قطع طريق لئلا يتكرر مع ما يأتي[4] ، (أو) بـ (صيالة[5] أو حرابة أو شهادة وارثه)[6] بما يوجب القتل ، (أو قتل العادل الباغي وعكسه) كقتل الباغي العادل

= وأخرجه الدار قطني ٤/٩٥-٩٦ ، ٢٣٧ - من طريق سعيد بن المسيب عن عمر وأخرجه أبو داود ٤/٤٦٤ -الديات- باب ديات الأعضاء - ح٤٥٦٤ ، النسائي في الكبرى ٤/٧٩ - ح ٦٣٦٧ ، الدار قطني ٤/٩٦،٩٧ ، ٢٣٧ ، ابن علي في الضعفاء ١/٢٩٣ ، البيهقي ٦/٢٢٠ ، ٨/١٨٦ - من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص .

وأخرجه الترمذي ٤/٤٢٥ - الفرائض - ح٢١٠٩ ، ابن ملجه ٢/٨٨٣ ، ٩١٣ - ح ٢٦٤٥ ، ٢٧٣٥ ، الدار قطني ٤/٩٦ ، ٢٣٧ ، ابن علي في الضعفاء ١/٣٢٢ - من حديث أبي هريرة .

وأخرجه عبدالرزاق ٩/٤٠٤ - ح ١٧٧٨٧ ، البيهقي / ٢٢٠ - من حديث ابن عباس ، وأخرجه ابن ابي شيبه ١١/٣٥٩ ، ٣٦١ ، أبو داود في المراسيل صـ١٩٠ ، البيهقي ٦/٢١٩ - من حديث سعيد بن المسيب مرسلاً .

حديث عمر ضعيف ، فإن عمرو بن شعيب وابن المسيب لم يدركاه ، لكنه صحيح بشواهده .

(١) من قوله ﷺ : " ليس للقاتل شيء " . =

....

وَرِثَهُ .وَلاَ يَــرِثُ الرَّقِيقُ وَلاَ يُوْرَثُ ، وَيَرِثُ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَيُوْرَثُ ، وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ،

(ورثه)[1] لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث[2]، **(ولا يرث الرقيق)**[3] ولو مدبراً[4] أو مكاتباً أو أم ولد ؛ لأنه لو ورث لكان لسيـده وهو أجنبي[5] ، **(ولا يــورث)** لأنه لا مل له ، **(ويرث من بعضه حر ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية)**[6] لقول علي وابن مسعود[7] .

---

(٢) كقصاص ، وترك زكاة ، أو زناً ، ونحو ذلـك ورثه ، لأن حرمانه من الإرث يمنع استيفاء الحقوق المشروعة ، وإقامة الحدود الواجبة ، وهو لا يفضي إلى إيجاد قتل محرم .

(٣) قال ابن قدامة : " لا أعلم فيـه خلافا ، إلا ما روي عن ابن مسـعود رضي الله عنه " .

(٤) أي أن البهوتي فسـر البغي هنا بقطع الطريـق لئلا يكون في العبارة تكرر مع ما يأتي بعده من قوله أو قتل العادل الباغي وعكسه .

(٥) إذا لم يندفع إلا بالقتل .

(٦) بحق ، أو تزكية الشاهد عليه ، أو حكم بقتله .

(١) وتقدم خلاف أهل العلم في ضابط القتل المانع من الإرث .

(٢) كما لو أطعمه وسقاه باختيـاره فأفضى إلى تلفه ، واختار الموفق وغيره ، لو أدب ولده ونحوه ولم يسرف فمات ورثه .

(٣) الـرق في الـلـغة : العبوديـة والملك . (القاموس المحيـط ٢٢٧/٣ ، والصحاح ١٤٨٣/٤) . وفي الشرع : عجز حكمي يقوم بالإنسـان سـببه الكفر بالله عز وجل . (العذب الفائض ٢٣/١) .

....

....

(٤) باتفاق الأئمة : أن الرقيق إذا كان قناً أو مدبراً أو أم ولد ، أو علق عتقه بصفة أنه لا يرث . (حاشية ابن عابدين ٧٦٦/٦) . والشرح الكبير للدردير ٤٨٥/٤ ، والمجموع ٢١٣/١٥ ، والمغني ١٢٣/٩) .
لأن النبي ﷺ باع المدبر ، متفق عليه ، فدل على أنه رقيق ، ولأنه لو مات وسيده حي فهو قن ، وأم الولد مملوكة يجوز لسيدها وطؤها وإجارتها ، وأما المكاتب فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد ، وإن ملك قدر ما يؤدي فروايتان عن الإمام أحمد الأولى : أنه عبد لحديث: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" ولوروده عن عمر ، والثانية : أنه إذا ملك ما يؤدي يرث ويورث لحديث : "إذا كان عنده ما يؤدي فلتحتجب عنه " . (المغني مع الشرح ١٣٦/٧) .
(٥) لحديث ابن عمر مرفوعاً : "من باع عبد أو له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع" متفق عليه .
(٦) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .
وعند أبي حنيفة ومالك : أنه كالقن لا يرث ولا يورث ، ولا يحجب ، وهو قول زيد بن ثابت ، وعند الحسن والنخعي والشعبي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن : أنه كالحر في جميع أحكامه وهو قول ابن عباس .
(٧) أخرج أقوالهما أبو يوسف في الآثار صـ١٩٠ - ح٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٣ ، عبدالرزاق ٤٠٦/٨، ٤١٠، ٤١١ - ح ١٥٧٢١ ، ١٥٧٣٤، ١٥٧٣٧ ، ابن أبي شيبة ١٤٩/٦، ١٥٢ ، ٢٧٢/١١ ، البيهقي ٣٢٦/١٠ .
قال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٢٤٩/١٢ وقد روى النسائي عن =

....

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْداً

وكسبه وإرثه بحريته لورثته[(١)] فابن نصفه حر ، وأم وعم حران للابن نصف ماله لو كان حراً وهو ربع وسدس وللأم ربع والباقي [للعم][١][(٢)] . (ومن أعتق عبداً) أو أمة أو أعتق بعضه فسرى إلى الباقي ،

= علي وابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ أنه قال : "المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما أدى ويرث بقدر ما عتق منه" وإسناده صحيح ، وهو حجة لما روي عن علي ، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٩٥/٥ "رجال إسناده ثقات" .

(١) ولأنه يجب أن يثبت لكل بعض حكمه ، كما لو كان الآخر مثله .
كما إذا كان نصفه حراً ، وهايأه مالك نصفه بأخذ نصف كسبه ، فنصف كسبه له يختص به ورثته .

(٢) وصورتها :

	١/٦		٢/٣		الجامعة ٦ × ٢ = ١٢
ابن	٥	٥	×	×	٥
أم	١	١	١	٢	٣
عم	×	×	٢	٤	٤
	مسألة الحرية		مسألة الرق		

فتجعل مسألة حرية ، ومسألة رق ، وتقسمهما وتصححهما إن احتاجتا إلى تصحيح ، ثم تنظر بين المسألتين بالنسب الأربع ، وحاصل النظر هو الجامعة نقسمهما على المسألتين يخرج جزء السهم لكل مسألة فمن له شيء في المسألتين أخذه مضروباً بجزء سهمها ، ثم تضرب الجامعة بمسألتي الحرية والرق ، ثم يأخذ كل وارث مجموع ماله من السهام في المسألتين .

---

[١] ساقط من / س .

فَلَهُ عَلَيْهِ الْوَلاَءُ ،

أو عـتق عليه برحم أو كتابة أو إيلاء[1] ، أو أعتقه في زكاة أو كفارة[2] (**فله عليه الولاء**) لقوله عليه السلام : "الولاء لمن أعتق" متفق عليه[3][4] ، وله أيضاً الولاء على أولاده (**وأولادهم**) وإن سفلوا من زوجة

---

(١) أي أو عتق عليه بسـبب ما عليهما من رحم كما لو ملك أباه ، أو ولده أو أخاه ، وفي المغني ١٢٤/٩ : "لا أعلم فيه خلافاً" ، ونحو ذلك من ذوي الرحم المحرم عليـه ، أو عتق عليـه بكتابة بأن كاتبه على مال فأداه ولو إلى الورثة وعتق ، وفي المـغني : "في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن عمرو بـن ديـنار وأبي ثور : أنه لا ولاء على المكاتب " ، أو عتق عليـه بإيلاد كأن أتت أمته بولـد منه ، ثم مات أبو الـولـد ، فله عليـه الولاء ، وفي المغني : "وبـه قال عامة الـفقهاء" ، ولـو أعتق حربي حربياً فلـه علـيـه الـولاء . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٣/١٨) .

(٢) فالمـذهب : أنه إذا أعتق في زكاة أو كفارة أو نذر : فالـولاء لـلمعتق ، وهذا قول جمهور أهل الـعلـم وفي الـكفارة والنذر لما استدل به المؤلف ، ولأنه معتق عن نفسه فكان الولاء له كما لو شُرط عليه العتق فأعتق .
وقال الإمام مالك في الذي يـعتق في الزكاة : ولاؤه لسـائر المسـلمين ، لأنه أعتق من غير ماله فلم يـكن له الولاء كما لو دفعها إلى السـاعي فاشترى بها وأعتق . (المغني ٦/٩) .

(٣) فدل على أن الولاء للمعتق ، ومقتضاه نفيه عما سواه ، وللترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً وصححه: "الولاء لحمة كلحمة النسب" =

....

وَإِنْ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا .

عتيقة أو سرية(١)، وعلى من له أولهم ولاؤه[١](٢) لأنه ولي نعمتهم وبسببه عتقوا(٣)، ولأن الفرع يتبع أصله(٤)، ويرث ذو الولاء مولاه(٥) **(وإن اختلف دينهما)** لما تقدم(٦) ، فيرث المعتق عتيقه عند عدم عصبة النسب(٧) ، ثم

= - وتقدم تخريجه قريبا - اي يجري النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، إنما يورث به ، وفي الصحيحين " عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : "نهى عن بيع الولاء وهبته" .

(٤) من حديث عائشة في قصة بريرة لما أرادت عائشة أن تشتريها فتعتقها ، فاشترط أهلها الولاء لهم ، فذكرت ذلك للرسول ﷺ فقال : "اشتري وأعتقي فإن الولاء لمن أعتق" متفق عليه .

(١) في المغني ٩/ ٢١٥ : "أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ...... أن له عليه الولاء" فمن أعتق عبداً أو عتق عليه ، فله أيضاً الولاء على أولاد العتيق وأولادهم وإن سفلوا من زوجة معتقة للعتيق أو غيره لاحرة الأصل ، وعلى أولاده من سرية العتيق .

(٢) أي وله الولاء على من للعتيق ولاؤه كعتقائه ، أو "لهم" أي لأولاد العتيق وإن سفلوا ولاؤه كمعتقيه ، ومعتقي أولاده وأولادهم ، ومعتقهم أبداً ما تناسلوا . (كشاف القناع ٤/٤٩٩) .

(٣) أي بسبب معتق العتيق ، ومن له أولهم ولاؤه .

(٤) فاشبه ما لو باشر عتقهم ، ولا فرق بين ذلك في دار الإسلام أو الحرب ، لتشبيه الشارع الولاء بالنسب " . (المصدر السابق) . =

---

[١] في / س ، ط بلفظ (ولاده) .

وَلاَ يَرِثُ النِّسَاءُ بِالْوَلاَءِ إِلاَّ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ .

ثم عصبته [بعده][١] الأقرب فالأقرب على ما سبق[٢](١) . (ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن) أي باشرن عتقه(٢) أو عتق[٣] عليهن ، بنحو كتابة (أو أعتقه من أعتقن) أي عتيق عتيقهن[٤] وأولادهم(٣) لحديث عمرو بن شعيب

---

(٥) أي يرث ذو الولاء مولاه بشرطه ما لم تستغرق فروضهم المال ، لحديث "ألحقوا الفرائض بأهلها" متفق عليه . (المصدر السابق) .

(٦) تقدم الكلام عليه عند قول المؤلف : "ولا يرث الكافر المسلم إلا بالولاء".

(٧) وعند عدم ذوي فروض تستغرق فروضهم ، لحديث : "ألحقوا الفرائض بأهلها" ومتى وجدوا فلا شيء للمولى اتفاقاً .

(١) أي ثم يرث عصبة المعتق بعده بالولاء الأقرب فالأقرب من المعتق ، لما سبق . (المصدر السابق) .

(٢) بالاتفاق .

(٣) كرحم أو تدبير ، وغير ذلك مما تقدم ، وكذا مكاتبهن بلا خلاف ، لحديث عائشة مرفوعاً : "إنما الولاء لمن أعتق" متفق عليه ، ولأن المعتقة منعمة بالإعتاق كالرجل فوجب أن تساويه في الميراث . (ينظر الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣٥/١٨) .

أي أولاد عتيقهن ، وأولاد عتيق عتيقهن ، ومن جروا ولاءه .

وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن النساء لا يرثن من الولاء إلا من أعتقن أو أعتقه من أعتقن ، أو جر الولاء إليهن من =

---

[١] ساقط من / م ، ف .

[٢] في باب العصبات .

[٣] في / س بلفظ (عتقه) .

[٤] في / ف بلفظ (أو) .

....

عن أبيه عن جده مرفوعاً " ميراث الولاء للكُبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن "[1] والكُبر بضم الكاف وسكون الموحدة أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه ، والولاء لا يباع ولا يوهب

= أعتقن ، والكتابة كذلك ، لإجماع الصحابة ومن بعدهم عليه ، ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب ، والمولى كالنسيب من الأخ والعم ونحوهما ، فولده من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ، ولا يرث إلا الذكور خاصة .

وعن الإمام أحمد : في بنت المعتق خاصة ترث ، لأن مولى لحمزة مات وخلف بنتاً ، فورث النبي ﷺ بنته النصف ، وجعل لبنت حمزة النصف : رواه البيهقي ٢٤١/٦ وضعفه . قال أبو بكر : وهم أبو طالب في نقله الرواية الثانية . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣٣/١٨) .

(١) لم أقف عليه مسنداً ، وعزاه الحافظ قاسم بن قطلو بغا لرزين العبدري ، انظر : منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهواية للزيلعي ص٥٣ ، وقال الحافظ ابن حجر في الدراية ١٩٥/٢ "لم أجده هكذا" ثم ذكر أنه من رواية بعض الصحابة موقوفاً عليهم ، منهم عمر ، وعلي ، وعبدالله بن مسعود ، وزيد بن ثابت .

وأخرج تلك الآثار عبدالرزاق ٣٧/٩ - ح١٦٢٦٣،١٦٢٦٤ ، سعيد بن منصور ٧٢/١ - ح ٢٦٥،٢٦٦،٢٦٧ ، ابن أبي شيبة ٣٨٧/١١ - الفرائض - باب فيما ترث النساء من الولاء ، الدرامي ٢٧١/٢،٢٧٢ - الفرائض - باب الولاء للكبر ، البيهقي ٣٠٦/١٠ - الولاء - باب لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن . .

....

....

....

ولا يوقف ولا يوصى به ولا يورث[١]، فلو مات السيد عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن، ثم مات عتيقه فإرثه لابن سيده وحده[٢]، ولو مات ابنا السيد وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة، ثم مات العتيق[1] فإرثه على عددهم كالنسب[٣] ولو اشترى أخ وأخته أباهما فعتق عليهما، ثم ملك قنا فأعتقه ثم مات الأب ثم العتيق، ورثه الابن بالنسب دون أخته بالولاء[٤]، وتسمى: مسألة القضاة[٥]، يروى عن مالك أنه قال: سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطأوا فيها[٦].

(١) لما تقدم من نهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته، فلا ينتقل كالقرابة، بل هو معنى يورث به.

(٢) لأنه أقرب عصبة إليه، وهو معنى قوله: «الولاء للكبر».

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٨/ ٤٤٥: «لكل واحد عشرة، وهذا قول أكثر أهل العلم قال الإمام أحمد: روي هذا عن عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وابن مسعود. . . . وروي ذلك عن ابن عمر، وأبي بن كعب، وأبي مسعود البدري، وأسامة بن زيد، وبه قال عطاء وطاووس والحسن وابن سيرين، وقتادة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وداود كلهم قالوا: الولاء للكِبَر، وتفسيره: أنه يرث المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه، وأولاهم بميراثه يوم موت العبد».

(٤) لأنه ابن المعتق أو أخوه فورثه بالنسب.

(٥) لكثرة من أخطأ منهم فيها.

(٦) ذكره في الإنصاف. فلو مات الابن ثم مات العتيق ورثت منه بقدر عتقها من الأب، والباقي بينها وبين معتق أمها إن كانت عتيقة.

....

كِتَابُ الْعِتْقِ

وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ الْقُرَبِ ،

كتاب العتق(١)

وهو لغة : الخلوص(٢) ، وشرعاً : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق(٣) .

(وَهُوَ [مِنْ][١] أَفْضَلِ الْقُرَبِ)(٤) ، لأن الله تعالى جعله كفارة للقتل(٥) والوطء

---

(١) أي بيان فضله ، أحكامه ، وتعليقه ، وكتابة الرقيق ، وأحكام أمهات الأولاد وما يتعلق بذلك .

لما ذكر إرث المبعض ، والإرث بالولاء ناسب أن يعقبه العتق . (حاشية ابن قاسم ٢٠٣/٦) .

(٢) في المصباح ٣٩٢/٢ : "عتق العبد عتقاً من باب ضرب ، وعتقاقاً ، وعتاقة بفتح الأوائل ، والعتق بالكسر اسم منه ، ويتعدى بالهمزة ، فيقال : أعتقه فهو معتق ، ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ، ولا يقال : عُتِقَ العبد ، ولا عبد معتوق .... " .

ومنه عتاق الخيل والطير : أي خالصها ، وسمي البيت الحرام : العتيق، لخلوصه من أيدي الجبابرة . (لسان العرب مادة / عتق) .

(٣) عطف تفسير .

(٤) بالكتاب كقوله تعالى : ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ * أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ﴾ والسنة : كما سيأتي في كلام المؤلف .

والإجماع ففي الشرح الكبير مع الإنصاف ٥/٢٠ : "وأجمعت على صحة العتق ، وحصول القربة به " .

(٥) كما في قوله تعالى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ .

---

[١] ساقط من / م ، ف .

وَيُسْتَحبُّ عِتقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ ، وَعَكْسُه بِعَكْسِه ،

في نهار رمضان[(١)] والأيمان[(٢)]، وجعله النبي ﷺ فكاكاً لمعتقه من النار[(٣)(٤)]، وأفضل الرقاب أنفسها عند أهلها[(٥)] وذكر[(٦)]

---

(١) كما ثبت ذلك في السنة الصحيحة ، وتقدم في كتاب الصيام .

(٢) كما في قوله تعالى : ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وكفارة للظهار كما في قوله تعالى : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ .

(٣) لما تقدم في الحديث السابق ، ولما فيه من تخليص الآدمي المعصوم من ضرر الرق ، وتكميل أحكامه ، وتمكينه من التصرف في نفسه ومنافعه على حسب اختياره . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٦/٢٠) .

(٤) الحديث (٨٢٦) : كما في حديث أبي هريرة مرفوعاً "م أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار حتى فرجه بفرجه" أخرجه البخاري ١١٧/٣ -العتق- باب في العتق وفضله ، ٢٣٧/٧ -كفارات الأيمان- باب قول الله تعالى "أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ" وأي الرقاب أزكى ، مسلم ١١٤٧/٢ -العتق- ح٢١ ، ٢٣ .

(٥) أي أعظمها ، وأعزها في نفوس أهلها ، لما روى أبو ذر رضي الله عنه قال : سألت النبي ﷺ أي العمل أفضل ؟ قال : إيمان بالله ، وجهاد في سبيله قلت : فأي الرقاب أفضل ؟ أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها " .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٦/٢٠ : "قال في الفروع : وظاهره : ولو كافرة وفاقاً للإمام مالك رحمه الله ، وخالفه أصحابه ، قال في الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله ، لكن يثاب على عتقه ...... " . =

....

....

وتعدد أفضل[١]. (وَيُستَحبُ عِتقُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ) لانتفاعة به (وَعَكْسُه بِعَكْسِهِ)، فيكره عتق من لا كسب له[٢]، وكذا من يخاف منه زناً أو فساداً. وإن علم ذلك منه أو ظن حرم[٣].

=(٦) وهذا هو المذهب.

وعن الإمام أحمد: عتق الأنثى أفضل. (المصدر السابق).

ويفضل عتق الذكر لما روى أبو إمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "أيما امرئ مسلم أعتق امرأً مسلماً كان فكاكه في النار ..... وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار" رواه الترمذي وصححه.

وحجة من فضل الأنثى: أن عتقها يستلزم حرية ولدها سواء تزوجها حر أو عبد.

وفي نيل الأوطار ٧٩/٦: "ومجرد هذه المناسبة لا يصلح لمعارضة ما وقع التصريح به في الأحاديث من فكاك المعتق إما رجل أو امرأتين".

(١) قاله القاضي وابن عقيل، وغيرهما.

ومال ابن رجب: إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال، وقال عن القول الأول فيه نظر. (الإنصاف مع الشرح الكبير ٧/٢٠).

وفي حاشية ابن قاسم ٢٠٤/٦: "والمراد - والله أعلم - أنه لو كان مع شخص ألف درهم أراد أن يشتري به رقاباً يعتقها، فوجد رقبة نفيسة، ورقبتين مفضولتين فالثنتان أفضل، أما من أراد أن يعتق رقبة واحدة =

....

....

وصريحه نحو: أنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو حررتك أو أعتقك(١) ، وكناياته[١] نحو: خليتك والحق بأهلك ، ولا سبيل أو لا سلطان لي عليك ،

=فالأكثر قيمة كما تقدم ، وربما يختلف باختلاف الأشخاص ، فلو كان شخص بمحل عظيم من العلم والعمل وانتفاع المسلمين به ، فعتقه أفضل من عتق جماعة ليس فيهم هذه الصفات ، فيكون الضابط : اعتبار الأنفع " .

(٢) بسقوط نفقته باعتاقه ، فيصير كلاً على الناس ، ويحتاج إلى المسألة .

(٣) كقطع طريق وسرقة ، لأنه عون على الفساد ، أو يخاف لحوقه بدار الحرب ، أو ردته عن الإسلام.
لأن وسيلة الحرام حرام . فالأصل في العتق أنه مستحب ، ويكره ويحرم كما ذكره المؤلف ، ويجب بالنذر والكفارات .

(١) للعتق صيغتان صريح وكناية ، فالصريح : ما لا يحتمل إلا العتق كما مثل المؤلف ، ولا يخلو من ثلاثة أمور : أن ينو به العتق ، أو لا ينوي شيئاً فيعتق ، أو ينوي غيره كما لو نوى بقوله : أنت حر كرم الخلق ، أو عفته .
والكناية : ما يحتمل العتق وغيره ، وهي ظاهرة مثل : قول السيد : لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك ، واذهب حيث شئت ، وقد خليتك .
والخفية : اذهب ، أو اغرب عني ، أو اسقني ، فلابد من النية . (ينظر : بدائع الصنائع ٤٦/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٦٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٣٥٦/٨ ، والمغني ٣٤٦/١٤) . =

---

[١] في / ف بلفظ (أو كناياته) .

....

وأنت لله أو مولاي وملكتك نفسك ، ومن أعتق جزءاً من رقيقه سرى إلى باقية[1] ، ومن أعتق نصيبه من مشترك سرى إلى الباقي إن كان موسراً

= وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٠/١٩ : "ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة، فيقع عتق الهازل .

تنبيــه : قوله : صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا ليس على إطلاقه ، فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة : ماض ، ومضارع ، وأمر ، واسم فاعل ، واسم مفعول ، والمشتق منه وهو المصدر ، فهذه ستة ألفاظ ، والحال أن الحكم لا يتعلق بالمضارع ولا بالأمر ، لأن الأول وعد ، والثاني لا يصلح للإنشاء ولا هو خبر" .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم .

وحجته : أن الاعتاق لا يتجزأ ، ولا تبعض بالتبعيض ، إذ من خصائه السراية . ولما ثبت في السنة - كما سيأتي - أن من أعتق نصيبه من مشترك سرى إلى الباقي ، فأحرى أن يجب عليه ذلك في ملكه .

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "من أعتق شقصاً من مملوك ، فهو حر من ماله" رواه مسلم .

ولأنه إزالة ملك عن بعض مملوكه الأدمي فزال عنه جميعه كالطلاق .

وعند أبي حنيفة : أن الاعتاق يتجزأ ، لأنه تصرف في بعضه ، فلم يسر إلى باقية كالبيع .

ونوقش : بالفرق ، فالبيع لا يحتاج إلى السعاية ، ولا يبنى على التغليب والسراية . (بدائع الصنائع ٨٦/٤ ، وفتح القدير ٢٥٥/٤ ، ومواهب الجليل ٣٣٦/٦ ، وروضة الطالبين ١١٠/١٢ ، وكشاف القناع ٥١٥/٤) .

....

....

مضموناً بقيمته[1] ، ومن ملك ذا رحم

=وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢/١٩ : "إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعتق جزءاً كبيراً كنصفه ، أو صغيراً كعشرة ، ولا نعلم في هذا خلافاً ..... فإن أعتق جزءاً معيناً كرأسه أو يده عتق كله ؛ وبه قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي : إن أعتق رأسه .... عتق كله لأن حياته لا تبقى بدون ذلك وإن أعتق يده ، أو عضواً تبقى حياته بدونها لم يعتق ...... فأما إذا أعتق شعره أو سنه أو ظفره لم يعتق ، وقال قتادة والليث : في الرجل يعتق ظفر عبده يعتق كله ...... " .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٣/١٩ : "لا نعلم فيه خلافاً" ثم ذكر مخالفة البتى : أنه لا يعتق إلا حصة المعتق ، ونصيب الباقين باق على الرق ، فقال وقول البتي شاذ يخالف الأخبار كلها ، فلا يعول عليه .
ودليل ذلك : ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : "من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا عتق منه ما عتق" متفق عليه .
وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣/١٩ : "حد الموسر هنا أن يكون حين الإعتاق قادراً على قيمة الشقص ، وأن يكون فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كالفطرة ...... وقال أبو بكر في التنبيه : اليسار هنا أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته ، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن وسائر ما لا بد منه" =

....

....

- -

....

= وفيه أيضاً ٣٠/١٩ : "فإن كان موسراً بجميعه عتق عليه في الحال على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وقيل : لا يعتق قبل أداء القيمة اختاره الشيخ تقي الدين" .

وفيه أيضاً ٤٣/١٩ : "..... لو كان موسراً ببعضه فإنه يعتق منه بقدر ما هو موسر به على الصحيح من المذهب .

وقيل : "لا يعتق منه إلا حصته فقط" أ-هـ ويأتي اختيار شيخ الإسلام في الحال الثانية .

الحال الثانية : أن يكون المعتق معسراً .

فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أنه ينفذ العتق في نصيب المعتق ، ويرق باقية .

وحجته : ما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

وعند أبي حنيفة ، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام : يعتق عليه ما عتق ، ويستسعى العبد في الباقي ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : "من أعتق شقصاً له في عبد خلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه" .

وعند مالك : يسرى بأداء القيمة من الموسر . (الاختيار ٢٤/٤ ، واللباب ٦/٣ والاشراف ٣٠٤/٢ ، والتفريع ٢١/٢ ، وتقويم النظر لابن الدهان ٥٤٧/٢ ، والهداية لأبي الخطاب ٢٣٦/١ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٥/١٩) .

مسألة : إذا أعتق في مرض الموت أعبداً لا مال له سواهم : فالمذهب ، =

....

....

محرم[١] عتق عليه بالملك[٢] ، ويصح معلقاً بشرط فيعتق إذا وجد[٣] .

= وهو قول جمهور أهل العلم : إذا لم يجز الورثة يعتق ثلثهم بالقرعة ويرق الباقون ، ولحديث عمران بن حصين رضي الله عنه : "أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة " رواه مسلم ١٢٨٨/٣ .

وعند أبي حنيفة : يعتق في كل واحد الثلث شائعاً ، ويستسعى في الثلثين. وحجته : أنهم استووا في سبب الاستحقاق فاستووا في الاستحقاق قياساً على الشفعاء والورثة . (المصادر السابقة) .

(١) وهو الذي لو قدر أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى حرم نكاحه عليه للنسب ، بخلاف ولد عمه وخاله ، وأخيه من الرضاع فلا يعتق عليه .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب أبي حنيفة ، لما روى سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "من ملك ذا رحم محرم فهو حر" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وغيرهم ، وحسنه الترمذي ، وانكره ابن المديني ، وقال البخاري : لا يصح .

وعند الشافعية : لا يعتق عليه إلا عمود النسب ، الأصول والفروع ؛ لما ثبت في صحيح مسلم ١١٤٨/٢ : أن النبي ﷺ قال : "لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً ، فيشتريه فيعتقه" .

وعند الإمام مالك : يعتق الأبوان وإن علوا ، والولدان وإن سفلوا ، الأخوة والأخوات . (المصادر السابقة) . =

....

....

- -

....

= وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧/١٩ : "وسواء ملكه بشراء ، أو هبة ، أو غنيمة ، أو إرث ، أو غيره لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً . ولا خلاف في أن المحارم من غير ذوي الأرحام لا يعتقون على سيدهم كالأم من الرضاعة ، والأخ منها ، والربيبة ، وأم الزوجة ..... ومن ملك سهماً ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله وعليه قيمة نصيب شريكه ، وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك ، وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك موسراً كان أو معسراً ، وعنه - أي الإمام أحمد - أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً .... " .

مسألة : فالمذهب ، وهو قول أكثر أهل العلم : أن السيد إذا مثل بعبده لا يعتق عليه ؛ لأن الأصل بقاء الملك .

وعند المالكية ، والليث ، والأوزاعي : أن من مثل بعبده عتق عليه وجوباً ، لحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال " من مثل بعبده أو حرقه بالنار فهو حر ، وهو مولى الله ورسوله" رواه الإمام أحمد ٢٢٥/٢، وفي مجمع الزوائد ٢٣٩/٤ : "رجاله ثقات" . (بدائع الصنائع ١٠٠/٤، وبداية المجتهد ٣٣٧/٢، وشرح مسلم للنووي ١٣٧/١١ ، ونيل الأوطار ٩٥/٦) .

(٣) في المغنى ٣٩٧/١٤ : "وجملة ذلك أن السيد إذا علق عتق عبده أو أمته على مجيء وقت ، مثل قوله : أنت حر في رأس الحول لم يعتق حتى يأتي رأس=

....

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْبِيرُ .

(**وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِمَوْتٍ وَهُوَ التَّدْبِيرُ**)(١) سمي[١] بذلك ؛ لأن الموت دبر الحياة(٢) ، ولا يبطل بإبطال ولا رجوع(٣) ، ويصح وقف المدبر(٤)

= الحول وله بيعه وهبته ، وإجارته ، ووطء الأمة ، وبهذا قال الأوزاعي والشافعي وابن المنذر ...... " ولا يملك السيد إبطاله .

ودليل ذلك : مارواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "المسلمون على شروطهم" أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم . ولحديث سفينة اشترطت عليه أم سلمة أن يخدم رسول الله ﷺ ما عاش ، ولا يعتق قبل كمال الصفة ...... وما يكتسبه العبد قبل وجود الشرط فلسيده . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٧٤/١٩) .

وفي المغني ٣٩٩/١٤ : "وإذا جاء الوقت وهو في ملكه عتق بغير خلاف نعلمه ، وإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث أو هبة لم يعتق ، وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي ، وقال النخعي وابن أبي ليلى : إذا فعل ذلك الفعل عتق ، وانتقض البيع" .

(١) في المصباح ١٨٧/١ : "دبر الرجل عبده تدبيراً إذا أعتقه بعد موته ....."
والأصل في التدبير : السنة ، لما روى جابر رضي الله عنه "أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر ...." متفق عليه .

وفي المغني ٤١٢/١٤ : "وأما الإجماع ، فقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ، ولم يرجع عن ذلك حتى مات ، والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه ، =

---

[١] في / ش بلفظ (سميت) .

....

وهبته وبيعه ورهنه[١] ، وإن مات السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه[٢] وإلا فبقدره[٣] .

= وإنفاذ وصاياه إن كان وصى ، وكان السيد بالغاً جائز الأمر أن الحرية تجب له أولها" .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤٣/١٩ : "وصريحه لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت ..... بلا خلاف نعلمه ، وكذلك إن قال : أنت مدبر ، أوقد دبرتك فإنه يصبر مدبراً بمجرد اللفظ وإن لم ينوه" . فصيغته : كل ما دل على الاعتاق بعد الموت .

(٢) في الزاهر صـ٤٢٨ : "المدبر مأخوذ من الدبر لأن السيد أعتقه بعد مماته ، والممات دبر الحياة" .

(٣) وهذا هو المذهب ، لأنه علق العتق بصفة فلا يبطل كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حر .

وعن الإمام أحمد : يبطل كالوصية . وعنه لا يبطل : إلا لقضاء الدين . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٤٩/١٩) .

(٤) ويبطل به التدبير ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعي ، كما يأتي .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : لما تقدم م حديث جابر رضي الله عنه أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر ، فلحتاج ، فقال رسول ﷺ : "من يشتريه مني" متفق عليه ، ولأن التدبير وصية ، والوصية لا تمنع من الرجوع . =

....

....

....

= وعن الإمام أحمد : لا يباع إلا في الدين .

وعند الحنفية والمالكية : لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يرهن ، لما يروى من حديث ابن عمر مرفوعاً في المدبر : "لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ، وهو حر من الثلث" رواه البيهقي ٣١٤/١٠ ، وقال : "لم يسنده غير عبيدة بن حسان ، وإنما هو عن ابن عمر من قوله ، ولا يثبت مرفوعاً" .

(المبسوط ١٨١/٧ ، وحاشية الدسوقي ٣٨٥/٤ ، وحاشية القليوبي ٣٥٩/٤ ، ومختصر الخرقي صـ١٤٣ ، والمغني ٤٢٠/١٤) .

(٢) أي إن خرج المدبر من ثلث مال المدبر ، أو أجاز الورثة .

(٣) اي وإلا عتق من المدبر بقدر الثلث .

وولد المدبرة التي تلده بعد التدبير بمنزلتها يعتق بعتقها ، ويرق برقها ، وإذا أعتقها سيدها في حياته يعتقون بعتقها .

ومن مبطلات التدبير : قتل المدبر لسيده ، واستغراق تركة السيد بالدين . (المصادر السابقة) .

....

بَاب الْكِتَابَة

بَيْعُ عَبْدِهِ نَفْسَهُ بِمَالٍ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وتُسَنُّ مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ ،

باب الكتابة[1]

وهي مشتقة من الكتب ، وهو الجمع ، لأنها تجمع نجوماً ، وشرعاً : (بَيْعُ) سيد (عَبْدِهِ نَفْسَهُ[2] بِمَالٍ) معلوم يصح السلم فيه[3] (مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّتِهِ) بأجلين فأكثر[4] . (وتُسَنُّ) الكتابة (مَعَ أَمَانَةِ الْعَبْدِ وَكَسْبِهِ)[5] لقوله تعالى :

---

(١) في اللغة : مصدر كاتب ، وهي مفاعلة ، والأصل في باب المفاعلة أن يكون من اثنين فصاعدا يفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل هو به ، وحينئذ كل واحد منهما فاعل ومفعول من حيث المعنى . (المصباح ٥٢٥/٢) .
وكانت المكاتبة معروفة في الجاهلية ، فأقرها الإسلام وأول من كوتب في الإسلام : أبو مؤمل . (فتح الباري ١٨٤/٥) .

(٢) ذكراً أو أنثى ، أو بيع بعضه كنصفه وسدسه .

(٣) وهو أن يكون مباحاً معلوماً يمكن ضبطه بالوصف ، وتقدم في بابه . ويصح بمنفعة مفردة ، أو معها مال .

(٤) فالمذهب ، ومذهب الشافعية : يشترط أن يكون العوض في الكتابة ديناً مؤجلاً ، ومنجماً بنجمين معلومين فأكثر .
وحجته : أنه ورد عن جماعة من الصحابة أنهم عقدوا الكتابة ولم ينقل عن واحد أنه عقدها حالة ، ولأنها عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال فكان من شرطها التأجيل .
وعند الحنفية والمالكية : تصح الكتابة حالة ومؤجلة ، لأنها عقد على عين، فإذا كان عوضه في الذمة جاز أن يكون حالاً كالبيع . (بدائع الصنائع ١٣٧/٤ ، والشرح الكبير للدردير ٣٩١/٤ ، ومغني المحتاج ٥١٨/٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٥/١٩) .

....

وتُكْرَهُ مَعَ عَدَمِهِ .

﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[١] ، (وتُكْرَهُ) الكتابة (مَعَ عَدَمِهِ) أي عدم الكسب[٢] لئلا يصير كلاً على الناس، ولا يصح عتق وكتابة إلا من جائز تصرفه[٣] ، وتنعقد بكاتبتك على كذا مع قبول العبد[٤] ، وإن لم يقل .

---

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : عدم وجوب الكتابة ، وحجته : أنها اعتاق بعوض ، فلم يجب عليه كالاستسعاء .

وعن الإمام أحمد : وبه قال عطاء والضحاك ، وعمرو بن دينار ، وداود : أنها واجبة إذا طلبها العبد المكتسب الصدوق ، لقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ .

الإلزام عمر رضي الله عنه أنس بن مالك في مكاتبة سيرين أبي محمد ابن سيرين ، أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم . (ينظر : المصادر السابقة ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٥/١٢ ، وفتح الباري ١٨٥/٥) .

والأصل في الكتاب القرآن كما في الآية السابقة .

والسنة كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "ثلاثة حق على الله عونهم : المجاهد في سبيل الله ، والمكاتب الذي يريد الأداء ، والناكح الذي يريد العفاف " رواه الترمذي وحسنه .

والإجماع منعقد على مشروعيتها . (الشرح الكبير لابن قدامة ٣٩٧/٦) .

(١) سورة النور آية (٣٣) .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد ، وهو قول الشافعي : لا تكره مكاتبته ، وإن لم يكن له =

....

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ ،

فإذا أديت فأنت حر[(١)] ، ومتى أدى ما عليه[(٢)] أو أبرأة منه سيلة عتق ، ويملك كسبه ونفعه وكل تصرف يصلح ماله[١] كبيع وإجارة[(٣)] .

(**وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ**) لقصة بريرة[(٤)] ، ولأنه قن ما بقي عليه درهم ،

= كسب ، لأن بريرة رضي الله عنها كاتبت ولا حرفة لها .

قال ابن قدامة : "وينبغي أن ينظر في المكاتب ، فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع لعجزه عن الإنفاق على نفسه ، ولا يجد من ينفق عليه كرهت كتابته وإن كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره ، لحصول النفع بالحرية من غير ضرر" . (مغني المحتاج ٥١٨/٤ ، والمغني ٤٤٣/١٤ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٩٤/١٩) .

(٣) باتفاق الفقهاء : اشتراط عقل المكاتب ، وعند الحنفية ، والحنابلة ، وابن القاسم من المالكية : أنه يجوز مكاتبة الصغير المميز ذكراً أو أنثى .

وعند الشافعية : يشترط البلوغ .

وقال أشهب من المالكية: يمنع من مكاتبة ابن عشر سنين . (بدائع الصنائع ١٣٧/٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٩١/٤ ، ومغني المحتاج ٥١٩/٤ ، والمغني ١٤/ ٤٤٤) .

فلا تصح من سفيه ، ولا محجور عليه لفلس ، ولا مجنون ، ولا طفل لم يميز؛ لأنها عقد معاوضة كالبيع .

(٤) فصيغة الكتابة : كل ما يدل على العتق على مال منجم .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية والمالكية : لأن الحرية توجب عقد الكتابة ، فتثبت عند تمامه ، ولأنها عقد وضعت للعتق ، فلم تحتج إلى =

---

[١] في / هـ بلفظ (في ماله) .

....
- -
....

= لفظ العتق .

وعند الشافعية : لا يعتق حتى يقول ذلك ، أو ينوي بالكتابة الحرية ، لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة ، ويحتمل العتق بالأداء فلابد من تمييز أحدهما عن الآخر ككنايات العتق . (المصادر السابقة) .

(٢) بالاتفاق ، ولم يفتقر إلى أن يقول: إذا أديت إلى فأنت حر. (الافصاح ٣٧٤/٢).

(٣) في المغني ٤٨٤/١٤ : "للمكاتب أن يبيع ويشتري بإجماع من أهل العلم ، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ، ولا يحصل إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب ، وله أن يأخذ ويعطي فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه ، وله أن ينفق مما في يده من المال على نفسه في مأكله ومشربه وكسوته بالمعروف مما لا غنى له عنه وعلى رقيقه والحيوان الذي له ، وله تأديب عبيده ..... وله المطالبة بالشفعة ، والأخذ به .... " .

وفي المقنع مع الشرح الكبير ٢٤١/١٩ : "وليس له أن يتزوج ، ولا يتسرى ، ولا يتبرع ، ولا يقرض ، ولا يحابي ، ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ، ولا يعتق ، ولا يكاتب إلا بإذن سيده ، وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده . أ-هـ .

في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٤/١٩ : "وطء المكاتبة -من قبل السيد- من غير شرط حرام في قول أكثر أهل العلم ، لأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها وملك عوض منفعة بضعها فأزال حل وطئها كالبيع " .

وإن شرط وطأها، فالمذهب له ذلك ، لحديث: "المسلمون على شروطهم" =

....

وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ ، فَإِنْ أَدَّى لَهُ عَتَقَ ، ووَلاَؤُهُ لَهُ ، وَإِنْ عَجَزَ

(**وَمُشْتَرِيهِ يَقُومُ مَقَامَ مُكَاتِبِهِ**)(١)(٢) بكسر التاء ، (**فَإِنْ أَدَّى**) المكاتب (**لَهُ**) أي المشتري [ما بقى من مال الكتابة (**عَتَقَ**(٣) ، **ووَلاَؤُهُ لَهُ**) أي للمشتري][١](٤) (**وَإِنْ عَجَزَ**) المكاتب عن أداء مال الكتابة أو بعضه لمن كاتبه

= ولأنها مملوكة له شرط نفعها فصح كشرط استخدامها .
وعند جمهور أهل العلم : ليس له ذلك ، لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد ، فلم يملكه بالشرط كما لو زوجها ، أو أعتقها . (الافصاح ٣٧٦/٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٦/١٩) .

(٤) تقدم تخريجه في ١١٠/٦ من حديث عائشة رضي الله عنها .

(١) وهذا هو المذهب : جواز بيع المكاتب ، لما استدل به المؤلف .
وعند جمهور أهل العلم : عدم الجواز ، لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فمنع بيعه . (الافصاح ٣٧٥/٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٠٠/١٩) .

(٢) ولا تنفسخ الكتابة بالبيع ، ولا يجوز إبطاله إذ هي عقد لازم من الجانبين عند المالكية ، والحنابلة ؛ لأنها عقد معاوضة أشبه عقد النكاح والبيع .
وعند الحنفية والشافعية : عقد لازم من جانب المولى غير لازم من جانب المكاتب، لأن العقد لحظة فملك فسخه كالمرتهن. (بدائع الصنائع ١٤٧/٤ ، والشرح الصغير ٥٥٢/٤ ، ومغني المحتاج ٥٢٨/٤ ، وكشاف القناع ٥٥٧/٤) .
وعلى القول بأنها عقد لازم لا يدخلها خيار مجلس ، ولا تنفسخ بموت السيد ، ولا جنونه ، ولا الحجر عليه .

(٣) بالاتفاق . (الافصاح ٣٧٥/٢) .
ولا يعتق قبل أداء جميع مال الكتابة ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه =

---

[١] ساقط من / م ، ف .

عَادَقِنَّا .

أو اشتراه (عَادَقِنَّا)(١) ، فإذا حل نجم ولم يؤده المكاتب فلسيده الفسخ(٢) ، كما لو أعسر المشتري ببعض الثمن(٣) ، ويلزم انتظاره ثلاثاً لنحو بيع عرض(٤) ، ويجب على السيد أن يؤدي[١] إلى من وفى كتابته(٥) ربعها ، لما

= جده أن النبي ﷺ قال: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" رواه أبو داود .
وعن الإمام أحمد : إذا ملك ما يؤدي صار حراً ويجبر على أدائه . (الانصاف مع الشرح الكبير ٢١٦/١٩) .

(٤) لحديث بريدة رضي الله عنها حيث اشترتها عائشة وهي مكاتبة، وأعتقتها ، وصار ولاؤها لها .

(١) لما تقدم من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . وحكمه مع مشتريه كحكمه مع بائعه .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن السيد دخل على أن يسلم له مال الكتابة على الوجه الذي كاتبه عليه ، فإذا لم يسلم له لم يلزمه عتقه ، وقياساً على ما إذا باع سلعة فأفلس المشتري قبل نقد ثمنها .
وعن الإمام أحمد : أن السيد لا يملك الفسخ حتى يحل نجمان قبل أدائهما ، لوروده عن علي رضي الله عنه . رواه ابن حزم في المحلى ٢٩٢/١٠ .
وعن الإمام أحمد : لا يعجز حتى يقول قد عجزت . (المصادر السابقة) .

(٣) فللسيد الفسخ بلا حكم حاكم ، وإن اختار السيد الصبر فليس للعبد الفسخ .

(٤) وهذا هو المذهب ، مثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ، ودين حال على ملئ وموِدَع . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٤٤/١٩) . =

---

[١] في / ش بلفظ (يروى) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - -

روى أبو بكر بإسناده عن علي عن النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[١]، قال: ربع الكتابة، وروي مرفوعاً عن علي[٢].

= وفي حاشية ابن قاسم ٢١٤/٦: "والأولى أنه بحسب الإمكان، دون مماطلة، أو تضرر سيد".

(٥) في الإفصاح ٣٧٥/٢: :واختلفوا في الإيفاء في الكتابة، فقال الشافعي وأحمد: هو واجب، لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾.
وقال أبو حنيفة ومالك: هو مستحب.
واختلف موجباه هل هو مقدر؟ فأوجبه الشافعي من غير تقدير واختلف أصحابه في تقديره، فقال بعضهم: ما اختاره مولاه، وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة.
وقال أحمد: هو مقدر، وهو أن يحط السيد عن عبده مالاً يوازن ربع الكتابة، أو يعطيه مما قبضه ربعه" أ-هـ، قال المرداوي في الإنصاف مع الشرح ٣٥١/١٩: "قلت " ظاهر الآية وجوب الإيفاء، لكن ذلك غير مقدر، فأي شيء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل، وقد فسرها ابن عباس رضي الله عنهما بذلك".

(١) سورة النور آية (٣٣).

(٢) أخرجه عبدالرزاق ٣٧٥/٨ - ح١٥٥٨٩، ابن عدي في الضعفاء ٢٠٠٢/٥، الحاكم ٣٩٧/٢ - التفسير، البيهقي ٣٢٩/١٠ -المكاتب- باب ما جاء من تفسير قوله عز وجل "وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ" من طريق ابن جريج عن عطاء بن السائب عن عبدالله بن حبيب السلمي عن علي بن أبي طالب مرفوعاً. =

....

....

....

= وعزاه السيوطي لابن أبي حاتم والديلمي وابن المنذر وابن مردويه من طرق عن عبدالله بن حبيب عن علي مرفوعا . انظر : الدر المنثور ٤٦/٥ .
وأخرجه عبدالرزاق ٣٧٥/٨ ، ٣٧٦ - ح١٥٥٩٠ ، ١٥٥٩١ ، ابن أبي شيبة ٦٩/٦ -البيوع- باب من كان يحط عن المكاتب في أول نجومه ح ١٣٨٢ ، ابن جرير الطبري في تفسيره ١٢٩/١٨،١٣٠،١٣١ ، البيهقي ٣٢٩/١٠ - من عدة طرق عن أبي عبدالرحمن عبدالله بن حبيب السلمي عن علي موقوفا عليه.
وعزاه السيوطي موقوفاً على علي لعبد بن حميد وابن المنذر وابن مردويه. انظر : الدر المنثور ٤٦/٥ .
الحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي . قلت : وفيه نظر ، فإن مداره مرفوعاً على عطاء بن السائب ، وقد اختلط في آخر عمره ، ونقل البيهقي في كتابه السنن الكبرى ٣٢٩/١٠ عن ابن جريج أنه قال : وأخبرني غير واحد ممن سمع هذا الحديث من عطاء بن السائب أنه لم يرفعه إلى النبي ﷺ ، قال ابن جريج : ورفعه لي .
قلت : ثم عرض البيهقي رواية الوقف ، وقال : هذا هو الصحيح موقوف وكذلك رواه ورقاء بن عمرو وخالد بن عبدالله وأسباط بن محمد عن عطاء بن السائب موقوفا ، وكذلك رواه غير عطاء عن أبي عبدالرحمن عبدالله بن حبيب السلمي عن علي رضي الله عنه موقوفا .
وذكر ابن كثير الحديث في تفسيره ٢٨٧/٣ وأعقبه بقوله "هذا حديث غريب ورفعه منكر ، والأشبه أنه موقوف على علي رضي الله عنه كما رواه عنه أبو عبدالرحمن السلمي رحمه الله " .

....

بَاب أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ

إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ ، أَوْ أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ ،

باب أحكام أمهات الأولاد[١]

أصل أم: أمهة[٢]، ولذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل[٣] (إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ) ولو مدبرة أو مكاتبة[٤] (أَوْ) أولد (أَمَةً لَهُ وَلِغَيْرِهِ)[٥] ولو كان له جزء

---

(١) الأحكام : جمع حكم ، وهو لغة : الفصل والقضاء .
وفي الاصطلاح : خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا .
وأحكام أمهات الأولاد : جواز الانتفاع بهن ، وتزويجهن ، وتحريم بيعهن ، وغير ذلك .
وأم الولد : هي التي ولدت من سيدها في ملكه . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٥/١٩) .

(٢) الهاء زائدة عند الجمهور . (ينظر لسان العرب ٢٩/١٢) .

(٣) ويقال : أمات باعتبار اللفظ ، وقيل : الأمهات للناس ، والأمات للبائم . (ينظر لسان العرب ٢٩/١٢) .
وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٥/١٩ : "ولا خلاف في إباحة التسري ووطء الإماء لقول الله تعالى : (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ) وقد كانت مارية القبطية أم ولد للنبي ﷺ وهي أم إبراهيم .... ، وكانت هاجر سرية إبراهيم عليه الصلاة والسلام أم إسماعيل ، وكان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه أمهات أولاد ، وكان لعلي رضي الله عنه أمهات أولاد ، ولكثير من الصحابة" .

(٤) صارى أم ولد وله تعتق بموته من رأي ماله .

(٥) أي أو إذا أولد أمة له بعضها ، ولغيره بعضها .

....

أَوْ أَمَةَ وَلَدِهِ خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا ، حَيًّا أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ لاَ

يسير منها[1] ، (أَوْ أَمَةَ وَلَدِهِ) كلها أو بعضها ولم يكن الابن وطئها[2] قد (خُلِقَ وَلَدُهُ حُرًّا) ، بأن حملت به في ملكه[3] (حَيًّا أَوْ مَيِّتًا قَدْ تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الإِنْسَانِ) ولو خفياً ، (لاَ) بإلقاء

---

(١) ولو كان مكاتباً ، إلا أنه لا يثبت لها أحكام أم الولد حتى تعتق .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٩/١٩ : "إذا وطئ الرجل جارية ولده ، فإن قد تملكها وقبضها ، ولم يكن الولد وطئها ولا تعلقت بها حاجته فقد ملكها الأب بذلك وصارت جاريته ...... وإن وطئها قبل تملكها فقد فعل محرماً .... إذا ثبت فلا حد للأب للشبهة ، لأنه إذا لم يثبت له حقيقة الملك ن فلا أقل من أن يكون شبهة تدرأ الحد ولكن يعزر ..... فإن علقت منه فالولد حر ..... وتصير أم ولد له ...... فإن كان الابن قد وطئ جاريته ، ثم وطئها أبوه فأولدها فقد روي عن أحمد في من وقع على جارية ابنه : إن كان الأب قابضاً لها ، ولم يكن الابن وطئها فهي أم ولده فليس للابن فيها شيء ، قال القاضي : فظاهر هذا أن الابن إن كان قد وطئها لم تصر أم ولد للأب باتسيلادها ، لأنها تحرم عليه تحريماً مؤبداً بوطء ابنه لها ..... " .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٧/١٩ : "لمصير الأمة أم ولد شرطان : أحدهما : أن تحمل في ملكه سواء كان من وطء مباح أو محرم كالوطء في الحيض والنفاس والإحرام والظهار ، فأما إن علقت منه في غير ملكه لم تصر بذلك أم ولد ..... الشرط الثاني : أن تضع ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من رأس أو يد أو رجل ، أو تخطيط سواء وضعته حياً =

مُضْغَةُ أَوْ جِسْمٌ بِلاَ تَخْطِيطٍ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ .

(مُضْغَةُ أَوْ جِسْمٌ بِلاَ تَخْطِيطٍ[١] صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ)[٢] ، ولو لم يملك غيرها لحديث ابن عباس يرفعه : "من وطيء أمته فولدت فهي معتقة عن دبر منه" رواه أحمد وابن ماجه[٣] ، وإن أصابها

= أو ميتاً ، قال عمر : "إذا ولدت الأمة من سيدها فقد عتقت وإن كان سقطاً" أخرجه سعيد بن منصور ٦١/٢ ، والبيهقي ٣٤٦/١٠ ، عن ابن عمر أنه قال : "أعتقها ولدها وإن كان سقطاً" أخرجه البيهقي ٣٤٦/١٠ ..... " .
قال ابن قدامة في المغني ٥٩٦/١٤ : "ولا أعلم في هذا خلافاً بين من قال بثبوت حكم الاستيلاد " .
فأما إن ألقت نطفة أو علقة لم يثبت به شيء من أحكام الولادة ، لأنه ليس بولد . (المصدر السابق) .
فإن شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية تعلقت بها الأحكام ، لأنهن اطلعن على الصورة التي خفيت على غيرهن .

(١) فلا تثبت به أحكام الولادة ، فلا تصير به أم ولد ، هذا هو المذهب ، لأنه ليس بولد .
وعن الإمام أحمد : تصير أم ولد .
وعنه : تصير أم ولد إلا في العدة ، فإنها لا تنقضي بذلك . (الانصاف مع الشرح الكبير ٤٣٣/١٩) .

(٢) في المغني ٥٩٧/١٤ : "أم الولد تعتق من رأس المال ، وإن لم يملك سواها ، وهذا قول كل من رأى عتقهن لا نعلم بينهم فيه خلافا ..... ولا فرق =

وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ أَحْكَامُ الأَمَةِ مِنْ وَطْءٍ وَخِدْمَةٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِ ،

في ملك غيره بنكاح أو شبهة ثم ملكها حاملاً عتق الحمل ولم تصر أم ولد(١)، ومن ملك أمة حاملاً فوطئها حرم عليه بيع الولد ويعتقه(٢) .

(**وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ**) كـ (**أَحْكَامُ الأَمَةِ**[١]) القن(٣) (**مِنْ وَطْءٍ وَخِدْمَةٍ وَإِجَارَةٍ وَنَحْوِهِ**)(٤) كإعارة وإيداع لأنها مملوكة له ما دام حياً ،

= بين المسلمة والكافرة ، والعفيفة والفاجرة ، ولا بين المسلم والكافر ، والعفيف والفاجر في هذا في قول أهل الفتوى من أهل الأمصار ، لأن ما يتعلق به العتق يستوي فيه المسلم والكافر ، والعفيف والفاجر كالتدبير والكتابة" .

(٣) أخرجه ابن ماجه ٨٤١/٢ -العتق- باب امهات الأولاد - ح٢٥١٥ ، أحمد ٣٠٣/١ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ ، الدارمي ١٧٢/٢ -البيوع- باب في بيع امهات الأولاد - ح٢٥٧٧ ، ابن أبي شيبة ٤٣٦/٦ - ح١٦٣٠ ، الدارقطني ١٣٠/٤ ، ١٣٢ - المكاتب- ح ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٧ ، الحاكم ١٩/٢ - البيوع ، البيهقي ٣٤٦/١٠ - عتق امهات الأولاد - باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، أبو يعلي في مسنده كما في نصب الرايه ٢٨٨/٣ - من علة طرق عن حسين بن عبدالله الهاشمي عن عكرمه عن ابن عباس . وحسين بن عبدالله هذا ضعيف جداً ، وبه أعل الحديث لأن مداره عليه ، وبه يعرف . انظر : السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٦/١٠ ، التلخيص الحبير ٢١٧/٤ ، مصباح الزجاجه ٩٧/٣ .

(١) وهذا هو المذهب ، لأنها علقت منه بمملوك ، فلم يثبت لها حكم الاستيلاء كما لو زنى بها ثم اشتراها، لأن الأصل الرق ، وإنما خولف هذا الأصل=

---

[١] لفظ (الامه) مكرر في / م ، ف .

....

- - - - - - - - - - - - -

....

- فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة رضي الله عنهم ففيما عداه يبقى على الأصل .

وعن الإمام أحمد : تصير أم ولد ؛ لأنها أم ولده ، فيثبت لها حكم الاستيلاد كما لو حملت في ملكه . (المغني ٥٨٩/١٤ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٥/١٩) .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/١٩ : "لأنه قد شرك فيه ، لأن الماء يزيد في الولد ، وقد روي عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ "مر بامرأة مجح على باب فسطاط ، فقال : لعله يريد أن يلم بها ؟ قالوا : نعم ، فقال ، رسول الله ﷺ لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له ؟ أم كيف يستخدمه وهو لا يحل له ؟ " رواه أبوداود .

ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك ، وفي وجوبه خلاف في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره ، وقال أيضاً : يعتق ويحكم بإسلامه ، وأنه يسري كالعتق ، ولا يثبت نسبه . (الإنصاف مع الشرح ٤٣٣/١٩) .

(٣) غير المستولدة ؛ لأنها لم تزل مملوكة ينتفع بها .

(٤) وملك لكسبها، وتزويج، وعتق ، وتكليفها ، وحد عورتها ، وسائر أمورها .

....

لاَ فِي نَقْلِ الْمُلْكِ فِي رَقَبَتِهَا ، وَلاَ بِمَا يُرادُ لَهُ ، كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ ونَحْوِهَا .

(**لاَ فِي نَقْلِ الْمُلْكِ**[1] **فِي رَقَبَتِهَا ، وَلاَ بِمَا يُرادُ لَهُ**) أي لـنقل الملك ، فالأول ، (**كَوَقْفٍ وَبَيْعٍ**) وهبة وجعلـها صداقاً ونحوه[2] ، (**وَ**) الثاني : كـ (**رَهْنٍ و**)[3] كذا (**نَحْوِهَا**) أي نحو المذكورات كالوصية بها[4]

---

(١) وهذا هو المـذهب ، وهو باتفاق الأئمة كما في الإفصاح ٣٧٧/٢ : عدم جواز بيـع أمهات الأولاد ، لما استدل به المؤلف ، وفي نيل الأوطار ٩٧/٦ : "وقد حكى ابـن قدامة إجماع الـصحابـة علـى ذلـك ولا يـقدح في صحة هذه الحـكايـة ما روي عن علـي وابن عباس وابن الزبير من الجواز ، لأنه قد روي عنهم الـرجوع عن المـخالـفة كما حكى ذلك ابن رسـلان في شرح السـنن ، وأخرج عبدالرزاق عن علي بإسـناد صحيـح أنه رجع عن رأيـه الآخر إلى قول جمهور الصحابة .... " .
وعن الإمام أحمد : جواز بـيـعها مع الـكراهة ، واختار ابـن عقيـل : جواز البيـع ، وبه قال داود الظاهري ، وشيـخ الإسـلام ، لما روى جابر رضي الله عنه قال : "بعنا أمهات الأولاد على عهد رسـول الله ﷺ وأبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا" رواه أبوداود ، وصححه الحاكم وابن حبان .
وروى أبو الزبير عن جابر أنه سمعه يقول : كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا والنبي ﷺ حي لا نرى بذلك بأساً" رواه أحمد وابن ماجه .
وورد ذلك عن علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم .
(مصنف ابـن أبـي شـيـبـة ٤٣٦/٦ ، ومصنف عبـدالـرزاق ٢٩٠/٧ ، وسـنن البيهقي ٣٤٣/١٠ ، والمغني ٥٨٥/١٤ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٣٥/١٩) .
(٢) كعوض خلع ؛ لأنه في معنى البيع .

....

لحديث ابن عمر عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال : لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ، يستمتع منها السيد ما دام حياً[1] ، فإذا مات فهي حرة" رواه الدار قطني[2] ، وتصح كتابتها[3] ، فإن أدت .

---

(٣) لأن القصد من الرهن البيع في الدين ، ولا سبيل إليه إلا بذلك .

(٤) لأنها تعتق بموته ، فلا تصح .
وكذا التدبير؛ لأن الاستيلاد أقوى منه .

(١) كأمته القن في سائر أمورها .

(٢) أخرجه الدارقطني ١٣٤/٤ ، ١٣٥ -المكاتب- ح٣٤ ، ٣٦ ، ابن عدي في الضعفاء ١٤٩٤/٤ - من طريق عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر مرفوعا .
وأخرجه مالك ٧٧٦/٢ -العتق- ح٦ ، عبدالرزاق ٢٩٢/٧ ، ٢٩٣ - ح١٣٢٢٥ ، ١٣٢٢٨ ، ١٣٢٢٩ ، سعيد بن منصور في السنن ٦٤/٢ ، ٦٥ - ح٢٠٥٣ ، ٢٠٥٤ ، ابن أبي شيبة ٤٣٩/٦ -البيوع- باب في بيع أمهات الأولاد - ح١٦٣٧ ، ١٦٣٨ ، الدارقطني ١٣٤/٤ - المكاتب - ح٣٣ ، ٣٥ ، البيهقي ٣٤٨/١٠ - عتق امهات الأولاد - باب الخلاف في امهات الأولاد - من طريق عبدالله بن عمر ، عن أبيه عمر بن الخطاب موقوفا عليه .
الحديث ضعيف مرفوعا ، والصحيح وقفه عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب قاله الدارقطني والبيهقي وعبد الحق . انظر ك التلخيص الحبير ٢١٧/٤ .

(٣) لأن الكتابة تراد للعتق ، فكل من الاستيلاد والكتابة سبب له ، فلا يتنافيان .

....

....

في حياته عتقت ، وما [بقي][١] بيدها لها(١) ، وإن مات وعليها شيء عتقت(٢) وما بيدها للورثة(٣) ويتبعها ولدها من غير سيدها(٤) بعد إيلادها فيعتق بموت سيدها ، وإذا جنت فديت بالأقل من قيمتها يوم الفدا

---

(١) وإن ماتت قبل سيدها، صار إرثها له ، لا لولدها ، ولا لزوجها لأنها رقيقة .

(٢) لأنها أم ولده كما لو تكن كوتبت ، وسقط ما بقي عليها من كتابتها ، لفوات محل الكتابة بالعتق .

(٣) أي وما بيد المكاتبة التي عتقت بالاستيلاد لورثة السيد ، ولو مات قبل عجزها عن أداء الكتابة ؛ لأنها عتقت بغير أداء ، كما لو أعتق مكاتبه ، فإن ما بيده لسيده . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢١/١٩) .

(٤) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٤٢/١٩ : "إذا ولدت أم الولد بعد ثبوت حكم الاستيلاد لها من غير سيدها من زوج أو غيره فحكمه حكمها في أنه يعتق بموت سيدها ، ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ، ويمتنع فيه ما يمتنع فيها ، قال أحمد : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما : ولدها بمنزلتها ، ولا نعلم في هذا خلافاً بين القائلين بثبوت حكم الاستيلاد إلا أن عمر بن عبد العزيز قال : هم عبيد .... " .

---

[١] ساقط من / ظ .

....

أو أرش الجناية[١] ، وإن قتلت سيدها عمداً أو خطأ عتقت[٢] ، وللورثة

---

(١) ولا يسلمها ، ولا يبيعها ، وهذا مذهب الشافعي ، لأنها مملوكة له يملك كسبها ، ولا تلزم زيادة على قيمتها ، لأنه لم يمتنع من تسليمها ، وإنما منع الشرع ذلك .

وعن الإمام أحمد : عليه فداؤها بأرش الجناية كله، لأنه لم يسلمها في الجناية، فلزمه أرش جنايتها بالغة ما بلغت .

وقال أبو ثور ، وأهل الظاهر : ليس عليه فداؤها ، وجنايتها في ذمتها تتبع بها إذا عتقت ، لأنه لا يملك بيعها فلم يكن عليه فداؤها كالحرة . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٤٦/١٩) .

(٢) إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً فعليها القصاص لورثة سيدها إن لم يكن له منها ولد ، وإن كان له منها ولد وهو الوارث وحده لم يجب عليها القصاص ؛ لأنه لو وجب وجب لولدها ، ولا يجب للولد على أمه قصاص ، وإن كان مع ولده منها أولاد له من غيرها لم يجب القصاص أيضاً ، لأن حق ولدها من القصاص يسقط فيسقط كله .

وإن عفوا على مال ، أو كانت الجناية خطأ ، فالمذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته .

وقال الشافعي : عليها الدية لأنها تصير حرة ، ولذلك لزمها موجب جنايتها .

وعن الإمام أحمد : عليها قيمة نفسها . (الافصاح ٣٧/٢ ، والمصدر السابق)

....

....

القصاص في العمد أو الدية ، فيلزمها الأقل[١] منها أو من قيمتها كالخطأ[٢] ، وإن أسلمت أم ولد كافر منع من غشيانها[٣] وحيل بينه وبينها حتى يسلم[٤] وأجبر على نفقتها إن عدم كسبها[٥] .

(١) أي من الدية إن عفوا في قتل العمد ، أو كان شبه عمد أو خطأ اعتباراً بوقت الجناية .

(٢) أي أو يلزمها الأقل من قيمتها إن عفوا كما لو كان القتل خطأ أو شبه عمد .

(٣) والتلذذ بها ، لكونه مشركاً ، ويمنع من الخلوة بها ، لئلا يفضي إلى الوطء المحرم لقوله تعالى : ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ ما لم يسلم .

(٤) في الإفصاح ٣٧٧/٢ : "واختلفوا فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي ، فقال أبو حنيفة : يقضى عليها بالسعاية ، فإذا أدت عتقت ، واختلفت الرواية عن مالك : فروي عنه : تعتق عليه ، وروي عنه : تباع عليه ، وقال الشافعي : يحال بينها وبينه من غير عتق ولا سعاية ولا بيع ، وعن أحمد روايتان : إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة" .

(٥) وقال ابن قدامة : "والصحيح أن نفقتها على سيدها ، والكسب له يصنع به ما شاء ، وعليه نفقتها على التمام سواء لها أو لم يكن . (المغني ٦٠١/١٤ ، والمبدع ٣٧٦/٦) .

....

كتاب النكاح(١)

لغة : الوطء ، والجمع بين الشيئين(٢) ، وقد يطلق على العقد (٣) ، وإذا[١] قالوا :

(١) هذا مشروع في أحكام الأنكحة بعد أحكام التبرعات .

(٢) النكاح لغة : الضم والتداخل والجمع ، سواء كان التداخل حسياً ومنه : تناكحت الأشجار إذا تمايلت، وانضم بعضها إلى بعض، ونكح المطر الأرض إذا اعتمد عليها، ونكحت القمح في الأرض إذا حرثتها وبذرته فيها ، أو معنوياً : ففي القاموس : نكح العناس عينه غلبها .
(الصحاح ١ /٤١٣ ، والقاموس ١ /١٦٣ ، وتاج العروس ٢ / ٢٤٢ ، والمصباح ١ / ٩٥) .

(٣) فالمذهب ، وهو مذهب الشافعية والمالكية : أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، لقوله تعالى : ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء﴾ والوطء لا يجوز بالإذن وعند الحنفية: أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، لقوله ﷺ في حديث أنس (تزوجوا الودود الولود فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة) -يأتي تخريج الحديث قريباً - .
وفي رأي للحنفية ، ووجه للشافعية ، وبه قال القاضي الحنابلة : أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً ، لأن كلمة النكاح ورد استعمالها في كل من الوطء والعقد ، والأصل في الاستعمال الحقيقة . (المبسوط ٤ / ١٩٢ ، وشرح الخرشي ٣ / ١٦٤ ، ومغني المحتاج ٣ /١٢٣ ، والمغني ١ / ٢٣٠) .

[١] في / ف بلفظ (فإذا) .

....

نكح فلانة أو بنت فلان[١] أرادوا تزوجها[٢] وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح امرأته لم يريدوا إلا الجماعة(١) ، وشرعاً : عقد فيه لفظ إنكاح أو تزويج[٣] في الجملة(٢)(٣) ، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع(٤) .

(١) لقرينة ذكر امرأته ، أو زوجته .

(٢) احتراز من قول السيد لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك ، فليس فيه لفظ إنكاح أو تزويج ، وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها : إذا علق الطلاق على النكاح فهل يحمل على العقد على أنه حقيقة فيه ، أو على الوطء على أنه حقيقة فيه ، مالم ينو أحدهما ، (مغني المحتاج ٣/٣) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات (٢٠٠) : " والنكاح في الآيات حقيقة في العقد والوطء ، وفي النهي لكل منهما" .

والأصل فيه : الكتاب كما في قوله تعالى : ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ والسنة كما سيأتي .

وقال ابن قدامة : "وأجمع المسلمون على النكاح مشروع واختلف أصحابنا في وجوبه " .

(٣) ومن تعاريف الحنفية كما في حاشية ابن عابدين ٣/٣ ، وعقد يعين ملك المتعة قصدا ، ومن تعاريف المالكية كما في الشرح الصغير ٣٧٤/١ : "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم وغير مجوسية ، وغير أمة كتابية " .

وعند الشافعية كما في مغني المحتاج ١٢٣/٣ : "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ .... إنكاح أو تزويج ، أو ترجمته" =

[١] في / م ، في بلفظ (فلانه) والسنة كما سيأتي . [٢] في / ش ، بلفظ (تزويجها) .

[٣] في / ف بلفظ (نكاح وتزويج) .

وَهُوَ سُنَّةٌ ،

(وهو سنة [١]) لذي شهوة لا يخاف زناً من رجل وامرأة [١] لقوله ﷺ : (يا

- ومن تعاريفهم أيضاً : أنه عقد وضعه الشارع ليفيد حل استمتاع كل من الزوج والزوجة بالآخر على الوجه المشروع .
(تحفة المحتاج ٧ / ١٨٣ ، ونيل الأوطار ٦ / ١٠٨) .

(٤) قال ابن رجب في القاعدة (٨٦) ترددت عبارات الأصحاب ، في مورد عقد النكاح هل هو الملك أو الاستباحة فمن قائل : هو الملك ، ثم ترددوا هل هو ملك منفعة البضع أو ملك الانتفاع بها ؟ وقيل بل هو الحل لا الملك، ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك .
"وقيل : بل المعقود عليه الازدواج كالمشاركة ، ولهذا فرق الله سبحانه وتعالى بين الأزدواج وملك اليمين وإليه يميل الشيخ تقي الدين ، فيكون من باب المشاركات لا المعارضات" .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأصل في النكاح أنه سنة لأدلة منها : (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء) والواجب لا يتوقف على الاستطابة، وقوله تعالى : (فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) فالله خير بين النكاح والتسري، والتسري مندوب ، ولا يقع التخيير بين المندوب والواجب، ولحديث ابن مسعود رضي الله عنهما مرفوعاً الذي أورده المؤلف ، وفيه أن النبي ﷺ أقام الصوم مقام الزواج ، والصيام ليس واجباً اتفاقاً ، ولأن النبي ﷺ لم يلزم به أحداً من الصحابة مع أن بعضهم لا زوجة له . =

---

[١] في / س بلفظ (أو) .

....

معشر[١] الشباب[٢] من استطاع منكم الباءة[٣] فليتزوج، فإنه أغض للبصر[٤] وأحصن للفرج[٥]، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء[٦])[٧] رواه الجماعة .

= وعند الظاهرية : أنه واجب ، لظواهر النصوص الواردة بصيغة الأمر (فانكحوا) (وانكحوا) (فليتزوج) وأجيب عنها : بأن المراد بها الندب لما تقدم ، ولحديث سعد رضي الله عنه قل : (رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مضعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا) رواه مسلم ، وأجيب : بأنه ليس لترك واجب ، وإنما هو لترك ما شرعه النبي ص لهم لما تقدم (المصادر السابقة ، والمحلى ١١ / ٣) .

(١) في المصباح ٢ / ٤١١ : المعشر : الجماعة من الناس .

(٢) جمع شاب : الفتاء ، والحداثة (لسان العرب ١ / ٤٨٠) وأصله الحركة والنشاط : اسم لمن بلغ حتى يبلغ الثلاثين ثم هو كهل إلى الخمسين ثم هو شيخ (المنتهى ٢ / ٤٤)، وخاطب النبي ﷺ الشباب لأنهم أغلب شهوة.

(٣) بالمد ، وفيها لغة بالقصر ، وأصلها من المباءة وهي المنزل ، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلاً قيل المراد به هنا الجماع ، وقيل : مؤن النكاح (النهاية ١٦٠/١ ونيل الأوطار ٦ / ١٠٢) .

(٤) أي أشد غضاً للبصر عن الأجنبية .

(٥) أي أشد حفظاً ومنعاً من الوقوع في الفاحشة . =

....

....

....

= في نيـل الأوطار ١٠٢/٦: "قال النووي : اختلف العلماء في المراد بالباء هنا على قولين يرجعان إلى معنى واحد أصحهما : أن المراد معناه اللغوي وهو الجـماع ، فتقديـره : من اسـتطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه . القول الـثاني : أن المـراد بالـباء مؤنة الـنكاح قالـوا : والـعاجز عن الجـماع إلى الصوم لدفع الشهوة ، فوجب تأويل الباء على المؤن " .

(٦) في المصباح ٢ / ٦٥٠ : والوجاء رض عروق البيـضتين حتى تنتفخا من غير إخـراج ، لأنه بتقليل الطعام والشراب يحصل للنفس إنكسار عن الشهوة كالموجوء .

(٧) الوجاء : أن ترض أنثيا الفحل رضاً شديداً ، يذهب شهوة الجماع ، وقيل : أن توجأ الـعروق والخـصيـتان بحالهما . أراد أن الصوم يـقطع النكاح كما يقطعه الوجاء . (النهاية في غريب الحديث ١٥٢/٥) .

والحـديـث أخرجه الـبخاري ٢٢٨/٢ - ٢٢٩ - الـصوم - باب الـصوم لمن خاف علـى نفسـه الـعزوبة ، ١١٧/٦ - الـنكاح - باب قول النبي ﷺ من اسـتطاع منكم الباءة فليتزوج ، وباب من لم يسـتطع الباءة فليصم ، مسلم ١٠١٨/٢ - ١٠١٩ - النكاح - ح ١-٤ ، من حديث عبدالله بم مسعود .

....

وفعلُهُ مَعَ الشَّهْوَةِ أفْضَلُ مِنْ نَفْلِ العِبَادَةِ ،

ويباح لمن لا شهوة له كالعنين والكبير[١] (١) (**وفعله مع الشهوة أفضل من نوافل العبادات**[٢](٢)) لاشتماله على مصالح كثيرة ، كتحصين فرجه

---

(١) في المغني ، وهذا هو المذهب، لأن العلة التي يشرع لها النكاح مفقودة في حقه .

وبه قال المالكية : إلا أنهم قيدوا بما لم يقطعه عن العبادة ، وفي الدر المختار ٧/٣ : " إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه خوفاً غير راجح " .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول الحنفية والمالكية ، ووجه عند الشافعية لما علل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (**وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً**) قال ابن القيم في بدائع الفوائد ١٥٩/٣ " استدل على تفضيل النكاح على التخلي لنوافل العبادة بأن الله عز وجل اختار النكاح لأنبيائه ورسله " ، ولما روى أنس رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ : (**لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني**) متفق عليه ، ولقول ابن مسعود رضي الله عنه : " لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها لي فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة" رواه عبدالرزاق ، وابن أبي شيبة، وسعيد بن منصور . =

---

[١] في /ف بلفظ (فعليه) .

[٢] في جميع النسخ ما عدا / هـ لفظ (العبادة) .

....

وفرج زوجته والقيام بها [١]، وتحصيل النسل وتكثير الأمة ، وتحقيق مباهلة النبي ﷺ (١) .

= وعـند الشافعية : أن التحلي لنوافل العبادة أفضل ، لقوله تعالى : ﴿وَسَيِّدًا وَحَصُورًا﴾ فالله عز وجل مدح يحـيى بأنه رجل حصور لا يأتي النسـاء ، فلو كان الـنكاح أفضل لمـا مدحه بتركه ، ونوقش : بأن الحصور الذي لا يـأتي الفواحش وأيـضاً مخالف لهدي نبيـنا محمد ﷺ . ولأن النكاح باعتبار أصله من المباحات كالبيـع والشراء كما أنه ليس عبادة بدليل صحته من الكافر وإن كان الـتخلـي لـنوافل العبادة أفضل ، ونوقش : أنه وإن كان مباحاً في الأصـل إلا أنه مندوب لغيره لما اشتمل عليه من مصالح ، وصح من الكافر وإن كان عبادة كعمارة المســاجد والعتق ، وعلى هذا فالراجح القول الأول (المـبسـوط ٤ / ١٩٣ ، ومواهب الجـلـيـل ٣ / ٤٠٣ ، وروضة الطالبين ٧ / ٨ ومنتهى الإرادات ٢ / ١٥١ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٤ / ١٥٦) . .

(٣) لما روي أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة ، ويـنهي عن التبتل نهيـاً شديـداً ويقول : (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة) - يأتي تخريجه قريباً - .

---

[١] ساقط من / ف .

وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَخَافُ الزِّنَا بِتَرْكِهِ .

وغير ذلك[(١)] ، ومن لا شهوة له نوافل العبادة أفضل له[(٢)] ، (ويجب) النكاح (ويجب على من يخاف زناً بتركه[١]) ولو ظناً من رجل وامرأة ، لأنه طريق إعفاف نفسه وصونها عن الحرام ، ولا فرق بين القادر

=(١) كتحصين الدين وحصول السكن والمودة والرحمة .

وفي الاختيار للحنفية ٣ / ٨٢ ، " النكاح حال التوقان ، أي بحيث لا يصبر عن النساء - واجب) ، وقال ابن عبد البر في الكافي ٢ /٥١٩ ، " ليس التزويج بواجب إلا على من تاقت نفسه إليه ، واشتدت غربته وقدر عليه " ، وقال الرملي في نهاية المحتاج ٦ /١٨٧، " لو خاف العنت، وتعين طريقاً لدفعه مع قدرته وجب" وقال ابن قدامه في المقنع مع الشرح ٢٠ / ١٣ : " إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور بتركه فيجب عليه" فيشمل الاستمناء ، وفي الإنصاف : "إذا علم وقوع ذلك أو ظنه قاله الأصحاب" وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠١) : " وإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشي العنت بتركه قدمه على الحج الواجب ، وإن لم يخف قدم الحج ، ونص الإمام عليه" .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠ /١٧ : " من لا شهوة له كالعنين ، أو ذهبت شهوته لمرض أو كبر ونحوه ، ففيه وجهان ، أحدهما : يستحب له النكاح لما ذكرنا ، والثاني : التخلي له أفضل فإنه لا يحصل مصالح النكاح ، ويمنع زوجته من التحصن بغيره ، ويضربها ، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق، ويشتغل عن العلم والعبادة ، والأخبار تحمل على من له شهوة لما فيها من القرائن الدالة عليها" .

---

[١] يأتي تخريجه قريباً .

ويُسَنُّ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ

على الإنفاق والعاجز عنه(١)، ولا يكتفى[١] بمرة بل يكون في مجموع العمر(٢)، ويحرم بدار حرب إلا لضرورة(٣) فيباح لغير أسير(٤)، (ويسن نكاح واحدة)(٥)، لأن الزيادة عليها تعريض للمحرم، قال الله تعالى :

---

(١) إذا كان قادراً على الصداق، هذا هو المذهب، لأن النبي ﷺ كان يصبح ويمسي وليس عنده شيء، رواه البخاري، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه وفيه أن النبي ﷺ " زوج رجلاً لم يقدر على خاتم حديد، وليس له إلا إزاره، ولم يكن له رداء " متفق عليه.

والقول الثاني في المذهب : أنه إذا كان لا يقدر على ما يقوم بنفقة الزوجة لم يجب (الإنصاف مع الشرح ٢٠/١٩).

(٢) وهذا هو المذهب لقول الإمام أحمد : ليست العزوف من الإسلام، ولا يزول هذا الاسم بمرة واحدة، وقال ابن الجوزي : يكتفي بالمرة الواحدة لرجل وامرأة (المصدر السابق).

(٣) أي يحرم على مسلم داخل دار حرب بأمان كتاجر أن يتزوج بها، ولو بمسلمة، ولا يتسرى، ولا يطأ زوجته بخلاف من كان بجيش المسلمين فله ذلك، هذا هو المذهب. وقال ابن عابدين في حاشيته ٣/٧ " إن تقن الجور حرم" وعند المالكية قال المواق في التاج والإكليل ٣/٤٠٣ : " وإن أضر بالمرأة لعجزه عن الوطء أو عن النفقة فإن النكاح يحرم عليه".

وعند الشافعية وقال البحيرمي في حاشيته ٣/٣٠٢ : " وأما حرمته ففي حق لم يقم بحقوق الزوجية ...... ". =

---

[١] في /ف بلفظ (ويكتفي).

....

....

=(٤) أي يباح مع الضرورة ، ويعزل وجوباً إن حرم نكاحه وإلا استحب ويصح مع الحرمة ، أما الأسير فلا يباح له مطلقاً ، لأنه منع من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها قيل : لئلا يستعبد الولد ، وعليه فله نكاح آية وصغيرة ، وقيل : لأنه لا يؤمن أن يطأ زوجته غيره منهم ، فعليه لا ينكح حتى الآيه والصغيرة ، وهو مقتضى كلام ابن قدامة .

مسألة : يكره النكاح في حق الفقير الذي لا يجد ما ينفق وليس بذي كسب وهو مع ذلك ليس بذي شهوة ، وهو رواية عن الإمام أحمد (غذاء الألباب ٥٧/٢٠) وفي الاختيار ٨٢/٣ : وحالة الخوف من الجور مكروه ، وفي جواهر الأكليل ٢٧٤/١ : وأما من لم يحتج له وخشي أن لا يقوم بما وجب عليه فهو مكروه له .

فرع : ومن أمره به والده لزمه لوجوب برهما ، وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ (٢٠٠) "وليس للأبوين إلزام الولد بنكاح من لايريد، فإن امتنع فلا يكون عاقاً كأكل ما لايريد" .

(٥) فالمذهب : يستحب أن لايزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف ، وإلا زاد ؛ لما علل به المؤلف ، والقول الثاني في المذهب : المستحب اثنتان كما لو لم تعفه، وهو ظاهر كلام أحمد بن عقيل (الانصاف مع الشرح ٢٠ /٢٨).

والأقرب : شرعية التعدد بشرط القدرة البدنية والمالية ، لما تقدم وجود مصالح النكاح ، وكلما كثر الزواج كثرت هذه المصالح ، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما "تزوج فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء". رواه البخاري .

....

دَيِّنَة

(وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاءِ[1] وَلَوْ حَرَصْتُمْ [2])[3] ، (دينة)[4] لحديث أبي هريرة مرفوعاً[5] (تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها[6] ، ولجمالها ، ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك[7])[8] متفق عليه .

---

(١) أي في الحب وميل القلب والشهوة .

(٢) أي العدل .

(٣) سورة النساء آية (١٢٩) ، ولقوله ﷺ في حديث أبي هريرة (من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل) رواه الخمسة ، وفيه انقطاع .

(٤) قيل : إن الدين هنا " أن لا يكون في سلوكها فسق" (فتح الجواد ٦٦/٢، والإقناع ٣ /٧) ، وقيل : فعل الطاعات ، والأعمال الصالحة ، والعفة عن المحرمات (مغني المحتاج ٣ /١٢٧) .

(٥) في هذا الحديث الإخبار بأن الذي يدعوا الرجل إلى التزوج أحد هذه الأربع ، وآخرها عندهم ذات الدين ، فبين ﷺ خطأهم في ذلك الاختيار ، وأمرهم بالظفر بذات الدين ، والظفر لا يكون إلا في الشيء المرغوب فيه، وإن أخر ذكره في الحديث ، لأنه قد يؤخر الشيء لأهميته (فتح الباري ٩ / ١٣٦ ، وسبل السلام ٣ /٢٣٨) ، ولما روى عمر بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (الدنيا متاع ، وخير متاعها المرأة الصالحة) رواه مسلم .

....

....

- -

....

= مسألة : ومن حق المرأة على وليها أن يزوجها ذا الدين ، لما روي أبو حاتم المزني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (**إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**) رواه الترمذي ، وقال : حسن غريب ، وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها : (**إنما النكاح رق فلينظر أحدكم أين يرق شقيقته**) رواه البيهقي ٧ / ٨٢ .

(٦) الحسب في الأصل : الشرف بالآباء والأقارب ، وقيل هنا : الفعل الجميل للرجل وآبائه ويقال : الكرم والتقوى . (نيل الأوطار ٦ / ١٠٥) .

(٧) تربت يداك : كلمة جارية على الألسنة على صورة الدعاء كأنه قال : تلصق بالتراب ، ولا يريد الدعاء على المخاطب ، بل إيقاظا له لذلك المذكور ليعتني به ، وهنا الحث على الفوز بذات الدين .

(٨) ترب الرجل ، إذا افتقر ، أي لصق بالتراب ، وأترب إذا استغنى وهذه الكلمة جارية على ألسنة العرب لا يريدون الدعاء على المخاطب ولا وقوع الأمر به . (النهاية ١/١٨٤) .

والحديث أخرجه البخاري ٦/١٢٣ - النكاح - باب الاكفاء في الدين ، مسلم ٢/١٠٨٦ - الرضاع - ح ٥٣ .

---

[١] في / س بلفظ (لا يأمن من) .

أَجْنَبِيَّةٍ بِكْرٍ وَلُودٍ

(أجنبية) لأن ولدها يكون أنجب ، ولأنه لا يأمن[1][1] الطلاق فيفضي مع القرابة إلى قطيعة الرحم[2] ، (بكر)[3] لقوله عليه السلام لجابر: (فهلا بكراً تلاعبها وتلاعبك)[4] متفق عليه (ولود) .

---

(١) في إعانة الطالبين ٢ / ٢٧٢ : " كبنت العم وبنت الخال، وبنت العمة ، وبنت الخالة ، والمراد بالبعيدة بضدها وهي التي لا تكون في أول درجات ما ذكر كبنت ابن العم، وبنت ابن الخال وبنت ابن العمة ، وبنت ابن الخال " ، وفي الشرح الكبير مع الانصاف ٢٠ / ٢٦ : " وقيل : الغرائب أنجب ، وبنات العم أصبر " .
وعند الشافعية كما في حاشية البجيرمي ٣ / ٣٢٣ : " غير ذات قرابة ، وهي التي تكون في أول درجات الخؤولة والعمومة كبنت الخال والخالة ، وبنت العم والعمة ، والبعيدة من الأقارب أولى من الأجنبية " .
(٢) وقال عمر رضي الله لبني السائب ، وقد اعتادوا الزواج بقريباتهم "أضويتم فانكحوا في النوابغ" وقال ابن حجر في التلخيص ٣ / ١٤٦ : "وأما قول بعض الشافعية : يستحب أن لا تكون المرأة ذات قرابة ، فإن كان مستنداً إلى الخبر فلا أصل له " .
ولعل الأقرب : أن ينظر الإنسان في الأصلح له ، لأن النبي ﷺ تزوج بنت عمته زينب بنت جحش قال تعالى : (فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا) [سورة الأحزاب آية ٣٧] ولتزوج علي رضي الله عنه بفاطمة رضي الله عنها =

---

[١] في / س بلفظ (لا يأمن من) .

....

- -

....

- ولزواج زينب رضي الله عنها بأبي العاص بن الربيع .

(٣) باتفاق الأئمة : استحباب نكاح البكر وهي العذراء لما استدل ، ولما روى عبد الرحمن بن سالم بن عتيبة بن عويم بن ساعدة الأنصاري رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " عليكم بالأبكار، فأنهن أعذب أفواها، وأنتق أرحاماً، وأرضى باليسير" رواه ابن ماجه والبيهقي ويتقوى بمجموع طرقه ، وحسنه في صحيح الجامع ٤٠/٣ .

والرأي الثاني : أنه يقدم الثيب عند المصلحة . لحديث جابر رضي الله عنه أن أباه ترك تسع بنات، أو سبع ، وإني كرهت أن آتيهن بمثلهن، فأحببت أن آتي بامرأة تقوم عليهن وتصلحهن ، قال أي النبي ﷺ : فبارك الله لك" رواه مسلم . (حاشية ابن عابدين ٣ / ٨ ، وبلغة السالك ١ / ٣٧٧ وروضة الطالبين ٧ / ١٩، والإقناع ٣ / ١٥٧، وثلاثيات مسند أحمد ١ / ٢٤٢).

(٤) أخرجه البخاري ١٢٠/٦ ، ١٦١ ، ١٦٢ - النكاح - باب تزويج الثيبات ، وباب طلب الولد ، وباب تستحد المغيبة وتمتشط الشعثه ، ١٩٤/٦ - النفقات - باب عون المرأة زوجها في ولده ، ١٦٣/٧ - الدعوات ٠ باب الدعاء للمتزوج ، مسلم ١٠٨٧/٢ - ١٠٨٨ - الرضاع - ح ٥٤ ، ٥٧ .

....

بلاَ أمٍّ ،

أي من نساء يعرفن بكثرة الأولاد[1] لحديث أنس يرفعه (تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)[2] رواه سعيد (بلا أم)[3] لأنها ربما أفسدتها عليه[4] ، ويسن أن يتخير الجميلة[5] لأنه

---

(١) فيعرف ذلك بحال قريباتها من أخواتها وعماتها وخالاتها ، وسلامة صحتها، وحسن شبابها ، لما استدل به المؤلف ، ولقوله تعالى: (هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ) [آل عمران : آية ٣٨] (مواهب الجليل ٣ / ٤٠٣ ، والوجيز ٢ / ٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠ / ٢٤) .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ص ١٢٢ - ح ٤٩٠ ، أحمد ١٥٨/٣، ٢٤٥ ، ابن حبان كما في الاحسان ١٣٤/٦ - ح ٤٠١٧ ، البيهقي ٨١/٧- ٨٢ - النكاح - باب استحباب التزوج بالودود والولود ، ومداره على خلف بن خليفة الأشجعي صدوق اختلط في الآخر .

لكن له شاهد من حديث معقل بن يسار أخرجه أبو داود ٥٤٢/٢ - النكاح - ح٢٠٥٠ ، النسائي ٦٥/٦-٦٦ - النكاح - باب كراهية تزويج العقيم - ح ٣٢٢٧ ، ابن حبان ١٤٤/٦ - ح ٤٠٤٤ ، الحاكم ١٦٢/٢ ، البيهقي ٨١/٧ ، واسناده حسن ، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي .

(٣) قوله : (بلا أم) ليست موجودة في الأصل المقنع، ولا الشرح الكبير ، ولا الإنصاف ، ولا المنتهى وشرحه ، ولا الإقناع وشرحه .

(٤) وإذا كانت هذه هي العلة ، فيقال : لها أم صالحة .

وَلَهُ نَظَرُ مَا يَظْهَرُ غَالِباً

- -

أغض لبصره، (و) يباح (له) أي لمن أراد خطبة امرأة[1] وغلب على ظنه إجابته (**نظر ما يظهر غالباً**)[2] كوجه ورقبة ويد وقدم لقوله عليه السلام (**إذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**)[3]

=(٥) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠ / ٢٦ : " لأنه أسكن لنفسه ، وأغض لبصره ، وأكمل لمودته ، لذلك شرع النظر قبل النكاح" . ، ولما روى أبو هريرة رض الله عنه قال : قيل يا رسول الله : أي النساء خير ؟ قال: (**التي تسره إذا نظر ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ، ولا ماله بما يكره**) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه ، وصححه الحاكم ٢ / ١٦١ .

وفي معونة أولى النهى ٧/ ١٩ : " وكان يقال النساء لعب فينبغي أن يتخير ما يليق بمقصوده " .

(١) فالمذهب وهو مذهب الحنفية، والمالكية : أن النظر إلى المخطوبة مباح، لما روى أبو حميد الساعدي رضي الله عنه مرفوعاً " **إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر لخطبته، وإن كانت لا تعلم ذلك**" رواه أحمد وفي مجمع الزوائد ٢٧٦/٤ ورجاله رجال الصحيح ولما روى محمد بن مسلمة رضي الله عنه مرفوعاً " **إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة ، فلا بأس أن ينظر إليها**" رواه أحمد، وفي إسناده الحجاج في أرطاه .

وعند الشافعية وقول للمالكية والحنابلة : أن النظر للمخطوبة مستحب واختاره شيخ الإسلام وابن القيم ، لحديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ : "**اذهب فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما**" رواه النسائي =

= والترمذي وحسنه وأحمد والحاكم وصححه فعلل النبي ﷺ بأن النظر سبب للمحبة والألفة بين الزوجين ، وإذا كان كذلك دل على مشروعيته .

وعن الإمام مالـك : منع النظر إلى المخطوبة ، لعمومات النهي عن النظر إلى الأجنبية ، وأجيب : بأنها مخصصة بأدلة النظر إلى المخطوبة . (بدائع الصنائع ١٢٢/٥ ، ومواهب الجليل ٤٠٤/٣ ، ومنهاج الطالبين صـ٩٥ ، وكشاف القناع ١٠/٥ ، ومجموع ٤١٩/١٥ ، وروضة المحبين صـ ١٢٤) .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف، وقياساً على ذوات المحارم .

وعند الحنفية والمالكية والشافعية ، أن الخاطب يرى الوجه والكفين ، زاد الحنفية في المعتمد : والقدمين، لقوله تعالى : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ وعند جميع من المفسرين : المراد به ، الوجه والكفان ، ولأن الأصل تحريم النظر لقوله تعالى (قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) وأبيح لحاجة التعرف إلى المخطوبة ، وهذا يحصل بالنظر إلى الوجه والكفين . (تبين الحقائق ٩٦/١ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٨/٢ ، والمجموع ١٣٨/١٦ ، وكشاف القناع ١٠/٥) .

(٣) أخرجه أحمد ٣٣٤/٣ ، ٣٦٠ ، أبو داود ٥٦٥/٢-٥٦٦ - النكاح - باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها - ح ٢٠٨٢ ، الحاكم ١٦٥/٢ البيهقي ٨٤/٧ - النكاح - باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها .

والحديث اسناده حسن ، وحسنه الحافظ في الفتح ١٨١/٩ وصححه الحاكم في المستدرك .

مِرَاراً بِلاَ خَلْوَةٍ .

رواه أحمد وأبو داود (مراراً)(١) ، أي يكرر النظر ، (بلا خلوة)(٢) إن أمن ثوران الشهوة، ولا يحتاج إلى إذنها (٣) ، و(يباح)[١] نظر ذلك ورأس وساق

(١) بقدر الحاجة ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، ومذهب الشافعية ، لأن النبي ﷺ صعد النظر للواهبة وصوبه متفق عليه ، ولأن ما أحل لحاجة يقدر بقدرها ويزول بزوالها .
وعند بعض الشافعية : يقدر بثلاث ، لحديث عائشة رضي الله عنه، وفيه : (أرتيك في ثلاث ليال) رواه مسلم ، وعند الترمذي " مرتين " (حاشية ابن عابدين ٣٧٠/٦ ، ومغني المحتاج ١٢٨/٣ ، والمبدع ٧/٧) .

(٢) يشترط للنظر للمخطوبة شروط : الأول : أن يكون بلا خلوة بالإجماع ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً " لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم" متفق عليه .
الثاني : أن يعلم أو يغلب على ظنه أنه يجاب .
الثالث : أن لا ينظر بشهوة ، فإن حصل له شهوة دافعها .
الرابع : أن ينظر ما يظهر غالباً ، وتقدم الكلام عليه .
الخامس : وجود العزم على الزواج عند النظر ، لما تقدم من حديث محمد ابن مسلمة وفيه قوله ﷺ : " **إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها** " .
السادس : أن لا تستعمل المرأة ما فيه تغرير من التحمير والتصفير ، ونحو ذلك لما فيه من التغرير ، ولكونها أجنبية .
مسألة : وقت النظر: نص الشافعية والحنابلة : أن وقت النظر قبل الخطبة، وبعد العزم على النكاح .

[١] ساقط من /ش .

....

من أمه[1] وذات محرم[2]،

- وعند بعض الشافعية: أن النظر بعد الخطبة أولى، لحديث جابر رضي الله عنه مرفوعاً " **إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعو إلى نكاحها فليفعل**".

وعند بعض الشافعية: أن النظر قبل الخطبة أولى، لحديث محمد بن مسلمة مرفوعاً " **إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها**". (شرح روض الطالب ١٠٩/٣، ومغني المحتاج ١٢٨/٣، ونهاية المحتاج ١٨٣/٦، والأنصاف ١٨/٨).

(٣) لمطلق الأمر، ولحديث جابر رضي الله عنه، وفيه " **فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعاني إلى نكاحها** ". فإن لم يتيسر بعث امرأة ثقة تتأملها ثم تصفها له، لحديث أنس أن النبي ﷺ أرسل أم سليم تنظر جارية، رواه الإمام أحمد والحاكم وصححه والبيهقي.

ولا يجوز ن تنعتها لغير الخاطب لنهي النبي ﷺ أن تنعت المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها "، وعلى من استشير في خاطب ومخطوبة أن يذكر ما فيه من عيب ولا يكون غيبة.

(١) مستامة عند الشراء، وهذا هو المذهب، لأنها تراد للاستمتاع وغيره، وحسنها يزيد في ثمنها وقيل: ينظر غير ما بين السرة والركبة، وقيل: ينظر كما للمخطوبة (الإنصاف مع الشرح ٣٥/٢٠).

....

....

....

---

(٢) فالمذهب أنه ينظر من ذات المحرم ما يظهر غالباً : الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس لقوله تعالى : (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ ....) ولما روت أم سلمة أن سهلة بنت سهيل رضي الله عنها قالت : يا رسول الله "إنا كنا نرى سالماً ولداً ، ويراني فضلاً، وقد أنزل الله فيهم ما علمت فيه ، فكيف ترى فيه؟ رواه أبو داود .
فقولها : (ويراني فضلاً) أي في ثياب البذلة التي لا تستر الأطراف .
وعند الحنفية : يجوز النظر إلى الوجه ، والعنق والرأس والذراع وظهر القدم ، ولا يجوز أن ينظر إلى الصدر والساق ، وإن كان بلذة حرم مطلقاً .
وعند الشافعية : يجوز النظر إلى جميع بدن ذات المحرم ما عدا ما بين السرة والركبة للآية .
وفي وجه الشافعية : أنه ينظر من ذات المحرم ما يظهر عند المهنة ، لأنه لاضرورة إلى نظر ما زاد على ذلك وبه قال البيهقي، وورد عن ابن عباس: الرجل ينظر من محارمه إلى الوجه وخضاب الكف والخاتم ، فأما الخلخال والمعضد والنحر والشعر فلا تبديه المرأة إلا لزوجها (بدائع الضائع ١٢٠/٥ ، وشرح الخرشي ٩١/١ ، ونهاية المحتاج ١٩١/٦ ، والأنصاف ٢٠/٨ ، وسنن البيهقي ٩٤/٧) .

....

....

- -

ولعبد نظر ذلك من مولاته[١]، ولشاهد ومعامل

---

(١) فالمذهب : أن العبد ينظر من مولاته ما ينظر ذو المحرم من محرمه كما سبق ، لقوله تعالى (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ .... أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ) وأجيب أن المراد بقوله (أَوْ نِسَائِهِنَّ) الحرائر المسلمات ، وقد يظن أن الإماء لا يجوز لهن النظر إلى شعور مولاتهن وإلى ما يجوز للحرة النظر إليه منها فأبان الله تعالى أن الأمة والحرة سواء بقوله تعالى : (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ) ، ولحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ (أتى فاطمة بعبد وهبه لها ، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها ، فقال ﷺ ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك) رواه أبوداود ، والبيهقي، وصححه في الإرواء ٢٠٦/٦ .

وعند المالكية : يجوز لعبد المرأة النظر إلى وجهها وكفيها .

وعند الحنفية والشافعية : أنه كالأجنبي لا يجوز له أن ينظر إليها ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً : (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً فوق ثلاث إلا مع ذي محرم) متفق عليه ، والعبد ليس بذي محرم فلا يجوز أن يسافر بها ، فإذا كان كذلك لم يجز أن ينظر إليها . (المبسوط ١٥٧/١٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ١٧٥/٥ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٣٤/١٢ ، والكافي لابن عبدالبر ١١٣٦/٢ ، والأنصاف ٢٠/٨ ، ونيل الأوطار ١٥٥/٦) .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - -

نظر (وجه)[١] مشهود عليها (١) ومن تعامله ، وكفيها لحاجة (٢)، ولطبيب ونحوه نظر ولمس (ما)[٢] دعت إليه حاجة(٣) (٤) ، ولامرأة نظر من امرأة ورجل إلى ما عدا ما بين سرة وركبة ، ويحرم خلوة ذكر غير محرم بامرأة .

---

(١) تحملاً وآداء ، لتكون الشهادة واقعة على عينها . بشرط عدم الشهوة ، فإن حصل شهوة دافعها وإلا حرم . (ينظرة : بدائع الصنائع ١٢٢/٥ ، ونهاية المحتاج ١٩٤/٦ ، وكشاف القناع ١٣/٥) .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أنه يجوز النظر إلى وجه من تعامله ، ليرجع بالعهدة ، ويطالب بالثمن .

وعند المالكية : يحرم النظر من أجل المعاملة ، لعموم أدلة غض البصر ، وهذا الأقرب (المصادر السابقة ، ومواهب الجليل ٤٠٥/٣) .

(٣) يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض من المرأة وبالعكس بشروط :

أ - أن يكون النظر بقدر الحاجة أي إلى موضع العلاج فقط ، لقاعدة : الضرورة تقدر بقدرها ، لأن الأصل حرمة النظر .

ب - عدم الخلوة ، للنهي عن ذلك .

ج - أن يكون الطبيب أميناً غير متهم في خلقه ودينه ففي نهاية المحتاج ١٩٣/٦ : (أن لا يعالج غير أمين مع وجود أمين كما قاله الزركشي تبعاً لصاحب الكافي ، وشرط الماوردي : أن يأمن الافتتان) .

د - تقدم الطبيبة في معالجة المرأة على الطبيب إذا وجدت . ففي المبسوط =

---

[١] ساقط من / ف . [٢] ساقط من / ش .

وَيَحْرُمُ التَّصْرِيحُ بَخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ وَفَاةٍ وَالْمُبَانَةِ ، دُونَ التَّعْرِيضِ ،

(ويحـــرم التصريـــح[١] بخطبة المعتدة)[٢] كقوله : أريد أن أتزوجك[٣] لمفهوم قوله تعالى : (وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء)[٤] وســواء المعتدة (من وفاة[٥] والمبانة) حال الحياة[٦] (دون التعريض)[٧] فيباح

= ١٠/١٥٦ : (وإذا أصـاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه ، ولكن يـعلم امرأة دواءها لتدويــها، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف ، ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل) .

(١) اللفظ الصريـح لغة : هو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل ، يقال : صرح بها نفســه أخلصه للمعنى ، أو أذهب عنه احتمال المجاز والتأويل ، وقيل : التصريـح التنصيـص بمعنى أن تنص على الشيء بحيـث لا يتردد أحد في فهم المـراد منه ، والـتصريـح في الخــطبة : هو اللفظ الذي لا يحـتمل غير طلب الزواج . (المصباح المنير ١/٣٣٧ ، ومغني المحتاج ٣/١٣٦) .

(٢) وهذا بـالإجماع ، قال ابن عطيـة في المحـرر الـوجيـز ٢/٢١٨ : " أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزويجـها وتنبيه عليه لا يجوز " ، لـقولـه تعالى : (وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء) فالله عز وجل لما أباح التعريض بالخطبة دل على أن التصريح للمعتدة محرم .

(٣) أو أريـد أن أخطبـك ، أو زوجيـني نفســك ، أو غير ذلـك مما لا يحـتمل إلا النكاح .

(٤) سورة النساء آية (٢٣٥) .

. . . .

وَيُبَاحَانِ لِمَنْ أَبَانَهَا بِدُونِ الثَّلاَثِ كَرَجْعِيَّةٍ ، وَيَحْرُمَانِ مِنْهَا عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا .

لما تقدم[١][٢]، ويحرم التعريض كالتصريح لرجعية[٣]، (**ويباحان لمن أبانها بدون الثلاث**) لأنه يباح له نكاحها في عدتها ، (**كرجعية**)[٤] فإن له رجعتها في عدتها (**ويحرمان**) أي التصريح والتعريض (**منها على غير زوجها**)[٥] ،

=(٥) لئلا يكون ذلك ذريعة إلى استعجال المرأة بالإجابة ، والكذب في انقضاء عدتها .

(٦) بطلاق أو فسخ لرضاع أو لعان ، لتحريمها على الزوج .

(٧) التعريض لغة : ما كان من لحن الكلام الذي يفهم به السامع ما لا يفهم بصريحه ، والتعريض بالخطبة : أن تتكلم بكلام يدل فحواه على رغبتك في المرأة ، ولا تخطبها بصريح القول .
(أحكام القرآن لابن العربي ٢١٢/١ ، وروح المعاني ١٥٠/٢ ، وفتح الباري ١٧٩/٩ ، ونيل الأوطار ٢٣٨/٦) .

(١) من قوله تعالى : (**وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء**) .

(٢) أولاً : التعريض بخطبة المعتدة من الوفاة ، وهذا جائز بالإجماع للآية ، ولحديث محمد بن علي قال : (**دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة وهي متأيمة من أبي سلمة ، فقال : لقد علمت أني رسول الله وخيرته ، وموضعي في قومي ، وكانت خطبة**) رواه الدار قطني والبيهقي ، لكنه منقطع . (بدائع الصنائع ٣٠٤/٣ ، وشرح الخرشي على خليل ١٧١/٣ ، وروضة الطالبين ٣٠/٧ ، والمحرر ١٤/٢) .

....

- -

....

- ثانياً : التعريض بخطبة المعتدم البائن بينونة كبرى ، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، جواز ذلك ، لعموم الآية السابقة ، ولحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها طلقها زوجها البتة ، فقال لها رسول الله ﷺ : (إذا حللت فآذنيني) ، وفي رواية : (أن لا تسبقيني بنفسك) رواه مسلم .

وعند الحنفية : لا يجوز التعريض بخطبة البائن للآية السابقة ، قالوا فهي خاصة بإباحة التعريض بمعتدة الوفاة لقوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا) وأجيب بعموم الآية ، وعليه فرأي جمهور أهل العلم أقرب . (المصادر السابقة) .

(٣) لأنها في حكم الزوجات ، لقوله تعالى : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ) .

(٤) خطبة الرجل معتدته أثناء العدة تحته أقسام :

أ - أن تكون رجعية فصاحب العدة لا يزال زوجاً ، فلا يحتاج إلى خطبة ، بل له إرجاعها متى شاء .

ب - المعتدة من طلاق بائن - بينونة كبرى - فلا يجوز له خطبتها تصريحاً ولا تعريضاً ، إذ لا تحل إلا بعد نكاح صحيح .

ج - المعتدة من طلاق بائن - بينونة صغرى - كالمخلوعة والمفسوخة ونحو ذلك فيجوز له التصريح والتعريض ، لأنه له أن يعقد عليها في العدة .

د - المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ، فيجوز له التعريض دون التصريح إذ هو أجنبي عنها يباح له نكاحها .

(٥) فهي في الجواب كالخاطب فيما يحل ويحرم .

....

وَالتَّعْرِيـــضُ : إِنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ ، وَتُجِيبُهُ : مَا يُرْغَبُ عَنْكَ وَنَحْوِهِمَا ، فَإِنْ أَجابَ وَلِيُّ مُجْبَرَةٍ ، أَوْ أَجَابَتْ غَيْرُ الْمُجْبَرَةِ

فيحرم على الرجعية أن تجيب من خطبها في عدتها تصريحاً أو تعريضاً [١](١) وأما البائن فيباح لها إذا خطبت في عدتها التعريض دون التصريح(٢) ، (**والتعريض : إني في مثلك لراغب ، وتجيبه**)(٣) إذا كانت بائناً (**وما يرغب عنك، ونحوهما**) كقوله : لا تفوتيني بنفسك، وقولها : إن قضي شيء كان(١) ، (**فإن أجاب ولي مجبرة**)(٢) ولو تعريضاً لمسلم ، (**أو أجابت غير المجبرة**)

---

(١) لأن الخطبة للعقد ، فلا يختلفان في حله وحرمته .

(٢) لغير مطلقها ، لأنها لا تحل له ، وتقدم خلاف أهل العلم في هذه المسألة تقريباً .

(٣) وإذا انقضت عدتك فأعلميني .

(٤) وقال ابن عباس رضي الله عنهما : " إن رأيت أن لا تسبقني بنفسك ، ولو وددت أن الله هيأ بيني وبينك" ، وقال سعيد بن جبير رحمه الله : " هو قول الرجل إني أريد أن أتزوج ، وإني إن تزوجت أحسنت إلى امرأتي" ، وقال عطاء يقول " إني لي حاجة وأبشري ، وأنت بحمد الله نافقة ، وتقول هي : قد سمع ما تقول ، ولا تعد شيئاً ، ولا تقول : لعل ذاك " .
(ينظر : تفسير الطبري ٩٥/٥ ، وصحيح البخاري ١٣٦/٦) .
ومن صور التعريض : الهدية كما ورد عن ابن عباس وإبراهيم النخعي (الدر المنثور ٦٩٥/١) .

(٥) وهو الأب ووصيه في النكاح كما يأتي إن كانت حرة بكرا ، لكن إن كرهت من إجابة وليها أو عينت غيره سقط حكم إجابة وليها ، لتقديم اختيارها عليه .

---

[١] في / م ، ب بلفظ (وتعريضاً) .

لِمُسْلِمٍ حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ خِطْبَتُهَا ،

لمسلم (حرم[١] [٢] على غيره خطبتها) ، بلا إذنه ،

---

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور : أن الخطبة على خطبة المسلم محرمة ، لما استدل به المؤلف ، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال : " نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله ، أو يأذن له الخاطب " متفق عليه ، ولما في ذلك من إيقاع العداوة بين المسلمين ، وذهب بعض العلماء كالخطابي : أن النهي نهي تأديب لا تحريم . (معالم السنن ٢٤/٣ ، وشرح مسلم للنووي ١٧٩/٩ ، وفتح الباري ٢٠٠/٩ ، ونيل الأوطار ٢٣٥/٦) .

مسألة : المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن النهي عن الخطبة على الخطبة لا يقتضي فساد العقد ، لأن النهي وقع على أمر خارج عن العقد وهو الخطبة وهي ليست شرطاً في صحة العقد .

والمشهور من مذهب المالكية : أن العقد يفسخ قبل الدخول لا بعده .

وعن الإمام أحمد : عدم صحة العقد مطلقاً ، لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، والنهي يقتضي الفساد ، (الإشراف ٣٠/٤ ، والكافي لابن عبدالبر ٥٢١/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢١٧/٢ ، والإنصاف ٣٥/٨) .

(٢) ظاهر كلام المؤلف : أنه يجوز أنه يخطب المسلم على خطبة الكافر ، وهذا هو المذهب، وبه قال بعض المالكية وبعض الشافعية ، لقوله ﷺ في الحديث " على أخيه " والكافر ليس أخاً للمسلم .

وفي أحد القولين للمالكية ، وهو قول الشافعية : أنه لا يجوز أن يخطب =

وَإِنْ رُدَّ أَوْ جُهِلَت الْحَالُ :

لحديث أبي هريرة مرفوعاً (لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)[١] رواه البخاري والنسائي (وإن رد) الخاطب الأول[٢] (أو أذن)[٣] أو ترك[٤] أو استأذن الثاني الأول فسكت[٥] (أو جهلت الحال) بأن لم يعلم

= على خطبة الكافر ، لما في ذلك من الظلم والاعتداء ، وهذا هو الأقرب، وقوله ﷺ " ولا يخطب على أخيه " محمول على الغالب ، وما كان قيداً أغلبياً لا مفهوم له . (المصادر السابقة) .

(١) أخرجه البخاري ٢٤/٣ - البيوع - باب لا يبع على بيع أخيه ، ١٧٥/٣ - الشروط - باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح ، ١٣٦/٦ - ١٣٧ - النكاح - باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، مسلم ١٠٢٩/٢ ، ١٠٣٣ - النكاح - ح ٣٨،٥١،٥٢،٥٤ ، النسائي ٧٣/٦ - النكاح - باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه - ح ٣٢٤١ .

(٢) هذه هي الحال الأول التي يجوز فيها الخطبة على خطب الغير : إذا رد الخاطب الأول ، لسقوط حقه بالرد ، وهذا باتفاق الأئمة .

(٣) الحال الثانية : أن يأذن الخاطب الأول لغيره في الخطبة فيجوز لغيره أن يخطب ، لما تقدم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : "أو يأذن له الخاطب " رواه مسلم .

(٤) لقوله ﷺ فيما تقدم : (حتى يترك الخاطب أو يأذن له) رواه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، ولأنه أسقط حقه .

جَازَ . ويُسَنُّ الْعَقْدُ يَومَ الْجُمْعَةِ مَسَاءٍ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

الثاني إجابة الأول (جاز) للثاني أن يخطب(١) ، (**ويسن العقد [يوم الجمعة]**[١] **مساء**) لأن فيه ساعة الإجابة(٣) ، ويسن[٢] بالمسجد ، ذكره ابن القيم ، ويسن أن يخطب قبله (**بخطبة ابن مسعود**)(٤) وهي : إن الحمد لله [نحمده[٣] ،

= (٥) الحال الرابعة : إذا استأذن الثاني الأول فسكت الأول ، جاز أن يخطب الثاني ، لأنه في معنى الترك .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٠٣) : " ومن خطب تعريضاً في العدة أو بعدها فلا ينهي غيره عن الخطبة " .

(١) الحال الخامسة : إذا لم يعلم الثاني إجابة الأول فالمذهب، ومذهب الشافعية : جواز الخطبة ، لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها (**أنها قالت لرسول الله ﷺ : إن معاوية وأبا الجهم خطباني ، فقال رسول الله ﷺ : أما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامه فنكحته**) رواه مسلم .

وفي قول للشافعية : أنه يحرم ، لأنه مادام لم يرد فحقه باق : (حاشية العدوي ٤٥/٢ ، وروضة الطالبين ٣١/٧ ، والشرح الكبير مع الانصاف ١٤/٢٠) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٠٢) : ولو خطبت المرأة أو خطب وليها لها الرجل ابتداء فأجابهما لا يحل لرجل آخر خطبتها إلا =

---

[١] ساقط من / ف .

[٢] في / ف بلفظ (يسن) بدون الواو .

[٣] ساقط من / ش .

....

....

- أنه أضعف من أن يكون الرجل هو الخاطب ، وكذا لو خطبته أو وليها بعد أن خطب هو امرأة ، فالأول أبدى للخاطب ، والثاني أبدى للمخطوب، وهذا بمنزلة البيع على بيع أخيه قبل انعقاد البيع ... ، ولو أذنت المرأة لوليها أن يزوجها من رجل بعينه احتمل أن يحرم على غيره خطبتها كما لو خطبت فأجابت ، واحتمل أن لا يحرم ، لأنه لم يخطبها أحد كذا قال القاضي أبو يعلى ، وهذا دليل منه على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة إليها بحال " .

(٢) في الشرح الكبير مع الانصاف ٨١/٢٠ : " لأن جماعة من السلف استحبوا ذلك منهم ضمرة بن حبيب ، وراشد بن سعد ، وحبيب بن عتبة ، ولأنه يوم شريف ويوم عيد ، وفيه خلق آدم عليه السلام .... " .

(٣) ومن حضر العقد سيدعو للمتزوج بالدعاء الوارد .

(٤) في الشرح الكبير مع الانصاف٨١/٢٠ : " خطبة العاقد أو غيره قبل الإيجاب، والقبول مستحبة ، ثم يكون العقد بعد ذلك ... ويستحب أن يخطب بخطبة ابن مسعود" .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/ ٨٤ : " وليست الخطبة واجبة عند أحد من أهل العلم إلا داود فإنه أوجبها لما ذكرناه ، ولنا أن رجلاً قال للنبي ﷺ " زوجنيها ، فقال رسول الله ﷺ : زوجتكها بما معك من القرآن" متفق عليه

....

....

ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه[١]، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا [٢]، من يهد الله][1] فلا مضل له[٣] ومن يضلل فلا هادي له[٤]، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله[٥][٦]،

= وأخرج البيهقي ١٨١/٧ : " كان ابن عمر إذا دعي إلى تزويج قال : " لا تفضفضوا علينا الناس، الحمد لله وصلى الله على محمد إن فلاناً خطب إليكم فلانة، إن انكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسبحان الله" وإسناده صحيح.

(١) قوله : " ونتوب إليه " ليست واردة في الحديث.

(٢) أي نعوذ بالله من شرور أخلاقنا الردية، وأهوائنا الدنية، ونستغفره من سيئات أعمالنا.

(٣) من شيطان أو نفس.

(٤) من ولي أو نبي أو غيرهما، فالهداية والإضلال بيده سبحانه وتعالى.

(٥) وفي حديث ابن مسعود : " ..... قال : ويقرأ ثلاث آيات ففسرها سفيان : (اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ) ، (وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) ، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيدًا) رواه الترمذي وصححه.

(٦) أخرجه أبو داود ٥٩١/٢ –النكاح– باب في خطبة النكاح – ح ٢١١٨، =

---

[١] ساقط من / ش.

....

....

= الترمذي ٤٠٤/٣ - النكاح - باب ما جاء في خطبة النكاح - ح١١٠٥ ، النسائي في السنن الصغرى ٨٩/٦ - النكاح - باب ما يستحب من الكلام عند النكاح - ح٣٢٧٧ ، وفي عمل اليوم والليلة - ح٤٨٨ - ٤٩٣ ، ابن ماجه ٦٠٩/١ - النكاح - باب خطبة النكاح - ح ١٨٩٢ ، الدارمي ٦٦/٢ - النكاح - باب في خطبة النكاح - ح٢٢٠٨ ، أحمد ٣٩٢/١ ، ٤٣٢ ، الطيالسي ص٤٥ - ح ٣٣٨ ، ابن أبي شيبة ٣٨١/٤ - النكاح - باب ما قالوا في خطب النكاح ، ابن الجارود في المنتقى ص ٢٢٧-٢٢٨ -ح ٦٧٩، ابن أبي عاصم في السنة ١١٤/١ - ح٢٥٥ ، ٢٥٦ ، أبو يعلى ١٥٠/٩ - ١٥٢ ، ١٦٨ - ح ٥٢٣٣ ، ٥٢٣٤ ، ٥٢٥٧ ، الآجري في الشريعة ص ١٩٦-١٩٧ ، الطحاوي في مشكل الآثار ٤/١ ، الطبراني في الكبير ١٢١/١٠-١٢٢ - ح ١٠٠٧٩ ، ١٠٠٨٠ ، ابن السني في عمل اليوم والليله ص ٢٨٢ - ح ٥٩٩ ، الحاكم ١٨٢/٢-١٨٣ - النكاح ، البيهقي ١٤٦/٧ - النكاح ، البيهقي ١٤٦/٧ - النكاح - باب ما جاء في خطبة النكاح .

الحديث صحيح ، وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم والنووي ، وغيرهم ، انظر : الاذكار للنووي ص ٢٥٠ ، فتح الباري ٢٠٢/٩ ، وحسنه الترمذي ، وللمزيد انظر : بحثي مرويات قتادة .

....

....

ويسن أن يقال لمتزوج : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية[(١)(٢)] ، فإذا زفت إليه قال : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه[(٣)] ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه[(٤)(٥)] .

(١) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : (**كان إذا رفأ إنساناً إذا تزوج قال : بارك الله لك ، وبارك عليك ، وجمع بينكما في خير**) رواه أحمد، وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه ، وفي النهاية ٢٤٨/٢ : " إذا رفأ رجلاً أي أحب أن يدعو له بالرفاء " ولقوله ﷺ لعبدالرحمن بن عوف : بارك الله لك أو لم بشاة " متفق عليه ، ويكون هذا الدعاء بعد العقد .

(٢) أخرجه أبو داود ٥٩٨/٢-٥٩٩ - النكاح - ح ٣١٣٠ ، الترمذي ٣٩١/٣ - النكاح - ح ١٠٩١ ، ابن ماجه ٦١٤/١ - النكاح - ح ١٩٠٥ ، الدارمي ٥٩/٢ - النكاح - باب إذا تزوج الرجل ما يقال له - ح ٢١٨٠ ، أحمد ٣٨١/٢ ، النسائي في عمل اليوم والليله - ح ٢٥٩ ، ابن حبان ١٤٢/٦ - ح ٤٠٤١ ، ابن السنى في عمل اليوم والليله ص ٢٨٥ - ح٦٠٤ ، الحاكم ١٨٣/٢ ، البيهقي ١٤٨/٧ - النكاح - باب ما يقال للمتزوج - من حديث أبي هريرة مرفوعاً ، وهو صحيح ، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وأقره الذهبي .

(٣) من الأخلاق .

(٤) لما روى عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال (إذا تزوج أحدكم أو اشترى خادماً فليقل : اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه ، وإذا اشترى بعيراً فليأخذ بذروة سنامه ، وليقل مثل ذلك) رواه أبو داود وابن ماجه ، =

....

....

....

= وصححه الحاكم٢/١٨٥ ، ووافقه الذهبي .

وروت عائشة رضي الله عنها قالت : " تزوجني النبي ص فأتتني أمي فأدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت فقلن على الخير والبركة، وعلى خير طائر" رواه البخاري .

وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال : " تزوج - أي أبو سعيد - فحضره عبدالله بن مسعود ، وأبو ذر ، وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ ، ثم قالوا له إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين ، ثم خذ برأس أهلك فقل : اللهم بارك لي في أهلي ، وبارك لأهلي في ، وارزقهم مني ، وارزقني منهم " رواه عبدالرزاق ٢/٣٩١ ، ٦/١٩١ .

(٥) أخرجه أبو داود ٢/٦١٧ -النكاح- باب في جامع النكاح - ح ٢١٦٠ ، ابن ماجه ١/٦١٨ - النكاح - باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله - ح ١٩١٨ ، البخاري في خلق أفعال العباد ص ٦٥ - ح ١٩٩ ، النسائي في عمل اليوم والليله - ح ٢٤٠ ، ٢٦٣ ، الطبراني في الدعاء ٢/١٢٤١ - ح ٩٤٠ ، ٣/١٤١١ - ح ١٣٠٩ ، ابن السنى في عمل اليوم والليله ص ٢٨٣ - ح ٦٠٠ ، الحاكم ٢/١٨٥ - ١٨٦ ، البيهقي ٧/١٤٨ - النكاح - باب ما يقول إذا نكح امرأة ودخل عليها - من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، واسناده حسن ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال العراقي في المغني عن حمل الأسفار ١/٣٢٨ وسنده جيد .

....

وَأَرْكَانُهُ : الزَّوْجَانِ الْخَالِيَانِ مِنَ الْمَوَانِعِ ، وَالإِيجَابُ وَالْقَبُولُ .

فصل [١]

(وأركانه)[٢] أي أركان النكاح ثلاثة :

أحدها - (الـزوجان[٣] الخـاليـان من الموانع) كالعدة[٤] . (و) الثاني - (الإيجـاب) ، وهو اللفظ الصادر من الولي[٥] أو من يـقوم مقامه[٦] ، (و) الثالث - (القبول) وهو اللفظ الصادر

---

(١) أي في ذكر أركان النكاح .

(٢) في المصباح ٢٣٧/١ : " ركن الشيء جانبه ، والجمع أركان مثل قفل وأقفال ، فأركان الشيء أجزاء ما هيته " .

(٣) فالمذهب : أن أركان النكاح : الزوجان ، والإيجاب والقبول .
وعند الحنفية ، الإيجاب والقبول .
وعند المالكية : الولي ، والزوج والزوجة ، والإيجاب والقبول والصداق فيه رأيان . (بدائع الصنائع ٢٣١/٢ ، وبلغة السالك ٣٧٥/١ ، وروضة الطالبين ٤٣/٧ ، ومنتهى الإرادات ١٥٧/٢) .

(٤) وغيرها مما يأتي في باب المحرمات في النكاح ، وعد الأكثر الإيجاب والقبول ، ولم يذكروا الزوجين كما في المغني ، والمقنع ، والشرح الكبير والإنصاف والمنتهى وغير ذلك .
(ينظر : المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩٣/٢٠ ، والمنتهى ١٥٧/٢) .

(٥) بأن يقول الولي : زوجتك فلانة ، أو أنكحتكها .

(٦) كوكيله .

وَلاَ يصِحُّ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ بِغَيْرِ لَفْظِ : زَوَّجْتُ أو أَنْكَحْتُ ،

من الزوج[(١)] أو من يقوم مقامه[(٢)]. (ولا يصح) النكاح (**ممن يحسن**) اللغة (**العربية بغير لفظ : زوجت أو انكحت**)[(٣)] لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما القرآن[(٤)]، ولأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك[(٥)]، ونحوه لقصة صفية[(٦)][(٧)]

---

(١) بأن يقول : قبلت هذا التزويج ، أو هذا النكاح .

(٢) كوكيله بأن يقول قبلت هذا النكاح لفلان .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما استدل به المؤلف ، ولحديث جابر رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال : (**فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله**) رواه مسلم ، وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح فإن الله تعالى لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الاقتصار عليهما تعبداً واحتياطاً .

وعند الحنفية : ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج ، وبلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك ، لقوله تعالى : (وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ) وما ثبت في حق النبي ﷺ ثبت في حق غيره ، وقوله : "خالصة لك من دون المؤمنين" هذا يعود إلى الأجر ، ولأن الهبة والتمليك والصدقة من باب الكناية فينعقد بها النكاح ، ولا ينعقد النكاح بلفظ الإحلال والأباحة والإعارة ، لأنها لا توجب ملك العين أصلاً .

وعند المالكية : ينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج والهبة ، لكن =

....

- -

....

- لفظ الهبة لابد معه من ذكر الصداق المعين كأن يقول : وهبتك بنتي فلانه على أن يكون صداقها كذا ، والالم يصح . (حاشية ابن عابدين ٩/٣ ، وأسهل المدارك ٢-٦٩ ، ومغني المحتاج ٣-١٣٩، ومنتهى الإرادات ١٥٦/٢) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٩٣ : " وينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعل كان ومثله كل عقد ، والشرط بين الناس ما عدوه شرطاً ، نص الإمام أحمد في رواية أبي طالب في رجل مشى إليه قومه فقالوا : زوج فلاناً ، فقال : قد زوجته على ألف فرجعوا إلى الزوج فأخبروه فقال : قد قبلت هل يكون نكاحاً ؟ قال : نعم ، قال ابن عقيل : هذا يعطي أن النكاح الموقوف صحيح ، وقد أحسن ابن عقيل فيما قاله وهي طريقة أبي بكر فإن هذا ليس تراخياً للقبول كما قاله القاضي ، وإنما هو تراخ للإجازة " .

(٤) في قوله تعالى : ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء ﴾ ، ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ﴾ ، ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ .

(٥) أو أن يقول السيد لأمته : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك مما يؤدي معناه .

(٦) ففي الصحيحين " أن النبي ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها " .

(٧) الحديث (٨٤٠) : وهو أن النبي ﷺ أعتقها وجعل عتقها صداقها . والحديث أخرجه البخاري ١٤٢/٦ - النكاح - باب الوليمة ولو بشاة ، مسلم ١٠٤٥/٢ - النكاح - ح ٨٥ ، النسائي ١١٤-١١٥ - النكاح - باب التزويج على العتق - ح ٣٣٤٢ ، ٣٣٤٣ - من حديث أنس ابن مالك .

....

وَقَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا ، أَوْ تَزَوَّجْتُ أَوْ قَبِلْتُ ، وَمَنْ جَهِلَهُمَا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعَلُّمُهُمَا ، وَكَفَاهُ بِكُلِّ لِسَانٍ ،

(و) لا يصح قبول إلا بلفظ : (**قبلت هذا النكاح أو تزوجتها**[1] **أو تزوجت أو قبلت**) أو رضيت[2] ، ويصح النكاح من هازل[3] وتلجئة[4] ، (**ومن جهلهما**) أي عجز عن الإيجاب والقبول بالعربية (**لم يلزمه تعلمهما ، وكفاه معناهما الخاص بكل لسان**) ،

---

(١) أو رضيت هذا النكاح .

(٢) لأن ذلك صريح في الجواب فصح النكاح به .

= وفي الإنصاف مع الشرح ٢٠/٩٥ : " وسئل الشيخ تقي الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا قبلت تجويزها بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة بدليل قوله : جوزتي طالق فإنها تطلق أ-هـ .

فائدة : لو قال الولي للزوج : زوجتك فلانة بفتح التاء هل ينعقد النكاح ؟ توقف فيها ابن أبي الفهم ، وبعض الأصحاب فرق بين العارف باللغة والجاهل بها كقوله : أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة وكسرها ، وأفتى المصنف بصحته مطلقاً " وتقدم قول شيخ الإسلام أن النكاح ينعقد بكل ما دل عليه العرف .

(٣) ولو لم يقصد إنكاحاً حقيقة ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ص قال : (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والنكاح والرجعة) رواه أبو داود =

....

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ لَمْ يَصِحَّ ،

لأن المقصود هنا المعنى دون اللفظ[(١)][(٢)] ، لأنه غير متعبد بتلاوته ، وينعقد من أخرس بكتابة وإشارة مفهومة[(٣)] ، (**فإن تقدم القبول**) على الإيجاب (لم يصح) لأن القبول إنما يكون للإيجاب[١] ، فمتى وجد قبله

= والترمذي وابن ماجه وغيرهم وحسنه الترمذي وصححه الحاكم ، وورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما قالا : (ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق) رواه عبدالرزاق .
(روضة الطالبين ٥٤/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٠٤/٢٢) .

(٤) والتلجئة : أن يزوجه ابنته ونحوها خوفاً من أن يتزوجها من يكرهه ، فيصح النكاح في حق الرجل .

(١) فالمذهب ، وهو قول الشافعية : إن كان قادراً على اللغة العربية فلا يصح العقد بغيرها ، وإن كان غير قادر ، ومن جهل العربية لم يلزمه تعلمهما وكفاه معناهما الخاص بكل لسان ، لما علل به المؤلف .
وعند الحنفية والأصح عند الشافعية : لا يشترط في صيغة النكاح أن تكون باللغة العربية ، بل يجوز العقد بغير العربية ولو كانا يحسنان العربية ، لوجود الإيجاب والقبول وإفادتهما عقد النكاح .
(فتح القدير ١٩٠/٣ ، وروضة الطالبين ٣٦/٧ ، ومنار السبيل ١٤٧/٢) .
وإن أحسن أحدهما العربية، والآخر بلغته، وترجم بينهما ثقة إن لم يحسن أحدهما لسان الآخر صح ، ولابد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين .

(٢) فعلم منه أنه لا يصح بلفظ لا يؤدي معنى النكاح والتزويج الخاص . =

---

[١] في / س بلفظ (بعد الإيجاب) .

وَإِنْ تَأَخَّرَ الإِيْجَابِ صَحَّ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ

لم يكن قبولاً[1] (وإن تأخر) اي تراخي القبول (عن الإيجاب صح ماداما في المجلس ، ولم يتشاغلا بما يقطعه) عرفاً ، ولو طال الفصل ، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد[2] ، (وإن تفرق قبله) أي قبل القبول[3]

---

(٣) جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة : أن نكاح الأخرس ينعقد بالكتابة ، وبالإشارة المفهومة كبيعه وطلاقه ، ولو كان قادراً على الكتابة ، لأن كلاً من الإشارة والكتابة حجة ضرورية بالنسبة للأخرس .

وعند أكثر الشافعية إشارة الأخرس تنقسم إلى قسمين : ١ - صريحة وهي التي يفهمها كل واقف عليها فهذه ينعقد بها نكاحه . ٢ - كناية وهي التي يختص بفهمها الفطن فهذه لا ينعقد بها نكاحه بناء على أصلهم أن النكاح لا ينعقد بالكتابات . (المبسوط ١٤٤/٦ ، ومواهب الجليل ٤١٩/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٠٨/٦ ، والمحرر ١٥/٢) .

ولا يصح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة ، ولا من أخرس لا تفهم إشارته .

(١) إن لم يعد القبول ، كقوله : زوجني ابنتك ، فيقول الولي زوجتكها ، فلابد أن يعيد الزوج القبول فيقول : قبلت ، وهذا هو المذهب ، وسواء كان ذلك بلفظ الطلب كما تقدم ، أو كان بلفظ الماضي مثل : تزوجت ابنتك، لأن القبول للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه فلم يصح كما تقدم بلفظ الاستفهام .

. . . .

بَطَلَ .

أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً (**بطل**) الإيجاب للإعراض عنه[١] ، وكذا لو جنّ أو أغمى عليه قبل القبول[٢] لا إن نام[٣] .

= وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي : يصح ؛ لأنه قد وجد الإيجاب والقبول فصح كما لو تقدم الإيجاب .

وقال ابن قدامه : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب، لأن في حديث المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ ،(**فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ، فقال النبي ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن**) . متفق عليه من حديث سهل بن سعد . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٠٤/٢٠) .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف : "بدليل صحة القبض فيما يشترط القبض ، وثبوت الخيار في عقود المعاوضات" وفي الإنصاف: "وإن تراخى عنه صح ماداما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه يعني في العرف" وانظر جـ ٦ أول كتاب البيع في شروط الإيجاب والقبول .

(٣) في الشرح الكبير : " لأنه لا يوجد معناه ، فإن الإعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولاً " .

(١) عن القبول فأشبه الرد .

مسألة : وفي الشرح الكبير : "ولا يثبت الخيار في النكاح ، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط ، ولا نعلم أحداً خالف في هذا ، لأن الحاجة غير داعية إليه فإنه لا يقع إلا بعد روية وفكر ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه بخلاف البيع الواقع في الأسواق ..... " . =

....

....

....

= وعند شيخ الإسلام إثبات خيار الشرط ففي الاختيارات صـ (٢١٨) : "وإن شرط الزوجان أو أحدهما فيه خياراً صح العقد والشرط " .

(٢) وهذا هو المذهب .

وفي الإنصاف مع الشرح ١٠٢/٢٠ : " والوجه الثاني : لا يبطل قال القاضي: هذا قياس المذهب ، قلت : وتتوجه الصحة إذا قال في المجلس " .

(٣) في كشاف القناع ٤٠/٥: " لأن النوم لا يبطل العقود الجائزة ، فكذلك هنا " وتقدم قول شيخ الإسلام : أن عقد النكاح ينعقد بما دل عليه العرف .

....

فَصْلٌ

وَلَهُ شُرُوطٌ : أَحَدُهَا : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ،

فصل [(١)]

(وله شروط) أربعة[(٢)] : **(أحدها : تعيين الزوجين)** ، لأن المقصود في النكاح التعيين ، فلا يصح[(٣)] بدونه كزوجتك بنتي وله غيرها حتى يميزها[(٤)] ،

---

(١) أي في ذكر شروط النكاح .

والشارع اشترط للنكاح شروطاً تقطع عنه السفاح كالولي والشهادة وغيرها وشرع إظهاره وإعلانه ، لأن في الإخلال بها ذريعة إلى الوقوع في السفاح بصورة النكاح، وزوال بعض مقاصده ، وأثبت له أحكاماً زائدة على مجرد الاستمتاع وجعله وصلة بين الناس بمنزلة الرحم فقال تعالى : (**فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا**) .

(٢) أي بالاستقراء .

(٣) ولقوله تعالى : (**فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا**)ولقوله ﷺ في حديث سهل بن سعد : (زوجتكما بما معك من القرآن) متفق عليه .

(٤) إما بالاسم : كفاطمة .

أو بالصفة التي لا يساركها فيها غيرها : كالصالحة .

أو الإشارة : كهذه .

. . . .

فَإِنْ أَشَارَ الْوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجَةِ ، أَوْ سَمَّاهَا ، أَوْ وَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ ، أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ وَاحِدَةٌ لاَ أَكْثَرُ صَحَّ .

وكذا لو قال : زوجتها ابنك وله بنون(١) ، (**فإن أشار الولي إلى الزوجة**(٢) **أو سماها**) باسمها ، (**أو وصفها بما تتميز [به]**[1])(٣) كالطويلة أو الكبيرة صح النكاح لحصول التمييز ، (**أو قال : زوجتك بنتي وله**) بنت (**واحدة لا أكثر صح**) النكاح(٤) لعدم الالتباس ، ولو سماها بغير اسمها(٥) ، ومن سمي له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها إياها لم يصح(٦) .

(١) لم يصح حتى يعينه بما يتميز به من اسم ، أو صفة ، أو إشارة .

(٢) وكانت حاضرة كهذه صح النكاح ، لأن الإشارة تكفي في التعيين .

(٣) لا يشاركها فيها غيرها ، وفي الإنصاف مع الشرح ١٠٨/٢٠ : " صح بلا نزاع في ذلك في الجملة" .

(٤) ولو كانت غائبة .

(٥) لعدم التعدد والالتباس .

ولو قال من له فاطمة وعائشة ، زوجتك بنتي عائشة ونويا فاطمة أو أحدهما لم يصح .

(٦) لأن القبول انصرف إلى غير من وجد الإيجاب من أجله .

[١] ساقط من / س .

فَصْلٌ

الثَّانِي : رِضَاهُمَا إلاَّ الْبَالِغَ الْمَعْتُوهَ ، وَالْمَجْنُونَةَ ، وَالصَّغِيرَ

فصل (١)

الشرط (الثاني : رضاهما) ، فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق كالبيع[١](٢)، (إلا البالغ[٢] المعتوه)[٣](٣) فيزوجه(٤) أبوه أو وصيه في النكاح، (و) إلا (المجنونة(٥) والصغير)[٤](٦)

---

(١) أي في اشتراط رضا الزوجين ، أو من يقوم مقامهما .

(٢) ولما يأتي من الأحاديث التي استدل بها المؤلف .

(٣) الزوجان فيما يتعلق بالرضا أقسام :

الأول : الرجال العقلاء البالغون الأحرار يشترط رضاهم بالاتفاق .

(٤) الثاني : البالغ المعتوه ، ومثله المجنون ، والعته : نقص في العقل ، (المصباح ٣٩٢/٢) فالمذهب ، وهو قول الحنفية والمالكية : أن للأب أن يزوجه ، لأنه غير مكلف فجاز تزويجه كالصغير .

وعند الشافعية : ليس له تزويجه إلا مع الحاجة ، لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضراراً به بإلزامه حقوقاً لا مصلحة له في إلزامها .(ينظر: بدائع الصنائع٢٠١/١١٥ ، والشرح الكبير للدردير ٢٢٢/٢ ، ومغني المحتاج ١٤٩/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١٥/٢٠) .

الثالث : الغلام المعتوه لأبيه تزويجه .

وعند الشافعي : لا يزوجه إلا لحاجة ، لما تقدم (المصادر السابقة) . =

---

[١] في / م ، ف ، ط بلفظ (كالبيع) .

[٢] في / ف بلفظ (الاالبايع) .

[٣] في /س بلفظ (المعتق) .

[٤] في / ف بلفظ (الصغيرة)

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

=(٥) المجنونة : المذهب : أنها لو كانت تجبر لو كانت عاقلة فلأبيها ووصيه تزويجها وإن كانت ممن لا تجبر لو كانت عاقلة ، فالمذهب لأبيها ووصيه تزويجها . ومنع منه أبو بكر .

وإن لم يكن ولي ولا وصي فلا تزوج إلا للحاجة ، ويزوجها سائر الأولياء.

وعند الحنفية : لسائر الأولياء تزويجها .

وعند المالكية : يزوجها أبوها ووصيه ، واختلفوا في الحاكم هل تزويجها للحاجة .

وعند الشافعية : أنه يزوجها أبوها ، أو جدها للمصلحة .

(البحر الرائق ١٢٩/٣ ، وشرح الخرشي ٢٠٣/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٦٣/٦ ، وكشاف القناع ٤٥/٥) .

(٦) الخامس : الصغير : في الشرح الكبير مع الإنصاف ١١٣/٢٠ : "أما الغلام العاقل فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه كذلك قال ابن المنذر ، وهذا قول قتاده ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق والشافعي وأصحاب الرأي ، لما روى أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً . رواه الأثرم .

وفي الإنصاف : "وذكر القاضي في إجبار مراهق عاقل نظراً ، قلت : الصواب عدم إجباره ، وقيل له تزويج الصغير إن احتاج إليه قاله القاضي في المجرد ، وحمله ابن عقيل على المراهق والأكثر على الحاجة مطلقاً ، =

....

وَالبِكْرَ وَلَوْ مُكَلَّفَةً ، لاَ الثَّيِّبَ ،

(والبكر ولو مكلفة[1] لا الثيب) إذا تم لها

= وقال في الانتصار يحتمل في ابن تسع يزوج بإذنه سواء أبوه أو ولي غيره ، وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد، وقال أبو يعلى : يحتمل أنه كثيب .. وقيل: لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل اختاره القاضي أ-هـ .

فالمذهب ، ومذهب المالكية : أن لأبيه ، أو وصيه أو الحاكم تزويجه .

وعند الحنفية : يزوجه سائر الأولياء .

وعند الشافعية : يزوجه أبوه أو جده فقط .

(المبسوط ٢١٢/٤ ، وبداية المجتهد ٦/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٨٥/٧ ، والمبدع ٢٢/٧) .

(١) القسم السادس من أقسام الأزواج فيما يتعلق بالرضا : المرأة البالغة البكر العاقلة : فالمذهب ، وهو قول المالكية والشافعية : أن الأب يملك إجبارها ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : (**الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها**) رواه مسلم فقوله ﷺ (**الأيم أحق بنفسها من وليها**) يدل على أن الثيب وليها أحق بها .

وأجيب عنه : أنه استدلال بالمفهوم عارضة منطوق : (والبكر تستأذن ....)

لكن استثنى المالكية ثلاث حالات لا يملك الأب إجبار ابنته البكر البالغة على الزواج : ١ - أن يجعل الأب ابنته البكر البالغة رشيدة ، أو يطلق الحجر عنها لحسن تصرفها . =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= ٢ - أن تقيم البكر البالغة مع زوجها سنة ثم تنكر بعد فراقها أنه وطئها. ٣ - أن يزوجها بمن تتضرر به كالخصي ونحوه.

وعند الشافعية يشترط لجواز إجبار الأب ابنته البكر شروط وهي نوعان:

الأول: ما يعتبر لصحة النكاح. ١ - أن لا يكون بينها وبين الأب عداوة ظاهرة، أو بينها وبين الزوج عداوة مطلقاً ظاهرة أم لا. ٢ - أن يكون الزوج كفؤاً غير معسر بحال الصداق.

الثاني: ما يعتبر لجواز الإقدام عليه بغير إذنها: ١ - أن يزوجها بمهر المثل حالاً من نقد البلد. ٢ - أن يكون الزوج لا تتضرر بمعاشرته كهرم. ٣ - أن لا يكون قد وجب عليها الحج.

وعند الحنفية: وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام: أن البكر العاقلة البالغة لا يملك وليها إجبارها على النكاح، فإن عقد لها بغير رضاها فإن أجازته نفذ وإلا بطل، لما روت خنساء بنت خدام الأنصارية رضي الله عنها: **" أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها"** رواه البخاري ولحديث عبدالله بن بريدة رضي الله عنه **" أن فتاة جاءت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها من ابن أخيه ليرفع بن خسيسته فجعل الأمر إليها)** رواه أحمد والنسائي وابن ماجه والدار قطني والبيهقي. (بدائع الصنائع ٢٤١/٢، والشرح الصغير للدردير ١٠٥/٣، وشرح روض الطالب ١٢٧/٣، والكافي لابن قدامة ٢٧/٣)

....

فَإِنَّ الأَبَ ووَصِيَّهُ فِي النِّكَاحِ يُزوِّجُهُمْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ، كَالسَّيِّدِ مَعَ إِمَائِهِ

تسع سنين[1] ، (فإن الأب ووصيه في النكاح يزوجانهم بغير إذنهم)[2] ، كثيب دون تسع لعدم اعتبار إذنهم[3] ، و(كالسيد مع إمائه)

---

(٢) القسم السابع : الثيب البالغة العاقلة ليس لأبيها إجبارها على النكاح باتفاق الأئمة ، لما تقدم من الأدلة . (المصادر السابقة) .

(٣) سيأتي في فصل الولاية هل تستفاد الولاية بالوصاية ؟

(٤) الثامن : الثيب غير البالغة : فالمذهب : أنه إذا تم للثيب تسع سنوات فلابد من إذنها لاعتبار إذنها ، وإن كان لها أقل من تسع سنوات زوجها أبوها بلا إذن لعدم اعتبار إذنها .

وعند الحنفية والمالكية : الثيب دون البلوغ لأبيها أن يزوجها بلا إذنها .

وعند الشافعية : ليس للأب تزويجها إلا بإذنها ، فإن كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ ؛ لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ . (المصادر السابقة) .

مسألة : البكر الصغيرة لا تخلو من أمرين :

الأول : أن يكون لها أقل من تسع سنين ، في المغني ٣٩٧/٩ : " أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها ، قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء ويجوز له تزويجها مع كراهتها وامتناعها ، وقد دل على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى (**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**) فجعل للائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون العدة إلا من طلاق .... وقالت عائشة رضي الله عنها :=

....

....

....

- " تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست وبنى بي وأنا ابنة تسع" متفق عليه .

وروى الأثرم " أن قدامه بن مضعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له ، فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتني وإن عشت كانت امرأتي" وزوج علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب " أ-هـ .

وفي نيل الأوطار ١٢٠/٦ : " قال الحافظ: وليس بواضح الدلالة - في تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست - بل يحتمل أن يكون ذلك قبل ورود الأمر باستئذان البكر وهو الظاهر ؛ فإن القصة وقعت بمكة قبل الهجرة .... قال المهلب : أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ولو كانت لا يوطأ مثلها إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ ، وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة : مطلقاً أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن ، وزعم أن تزوج عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه " .

الثاني : أن يكون للصغيرة تسع سنوات فأكثر ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن حكمها حكم من تبلغ تسع سنين على ما تقدم ، لأنها غير بالغة ، ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات .

وعن الإمام أحمد : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين بغير إذنها ، واختار شيخ الإسلام: عدم إجبار بنت تسع سنين بكراً كانت أو ثيباً ، لاشتراط الرضا.

(ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٢/٢ ، والشرح الصغير للدردير ١٠٥/٣ ، وشرح روض الطالب ١٢٧/٣ ، والمغني ٤٠٤/٩ ، والإنصاف مع الشرح ١٢٠/٢٠) .

....

وَعَبْدِهِ الصَّغِيرِ . وَلاَ يُزَوِّجُ بَاقِي الأَوْلِيَاءِ صَغِيرَةً دُونَ تِسْعٍ

فيزوجهن بغير إذنهن لأنه يملك منافع بضعهن[١](١) (و) كالسيد مع **(عبده الصغير)** فيزوجه بغير إذنه كولده الصغير(٢)، **(ولا يزوج باقي الأولياء)** كالجد والأخ والعم(٣) **(صغيرة دون تسع)** بحال بكراً كانت[٢] أو ثيباً (٤)

---

(١) التاسع : السيد مع إمائه : فالمذهب : أنه لا يشترط رضا الإماء ، ففي المغني ٤٢٢/٩ : " وإذا زوج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو صغيرة لا نعلم في هذا خلافاً ، لأن منافعها مملوكة له ، والنكاح عقد على منفعتها فأشبه عقد الإجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها ..... والمدبرة والمعلق عتقها بصفة وأم الولد كالأمة القن في إجبارها على النكاح ، وقال مالك آخر أمره : ليس له تزويج أم ولده بغير إذنها وكرهه ربيعة ، وللشافعي فيه قولان ، لأن لا يملك التصرف في رقبتها .... ولنا : أنها مملوكته يملك الاستمتاع بها وإجارتها فملك تزويجها كالقن ... " وفي الإنصاف مع الشرح ١٢٩/٢٠ : " وروي عن الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على أنه لا تجبر الأمة الكبيرة قال الشيخ تقي الدين : ظاهر هذا أنه لا تجبر الأمة الكبيرة بناء على أن منفعة البضع ليس بمال ، لكن مراد المصنف وغيره ممن أطلق هنا غير المكاتبة فإنه ليس له إجبارها على الصحيح من المذهب " .

وعند ابن حزم : لا يملك إجبار الأمة . (المحلى ٢٦٩/٩) .

(٢) العاشرة : السيد مع عبده الصغير : في المغني ٤٢٥/٩ : " في العبد الصغير الذي لم يبلغ فللسيد تزويجه في قول أكثر أهل العلم إلا أن بعض الشافعية قال فيه قولان، وقال أبو الخطاب يحتمل أن لا يملك تزويجه، ولنا : أنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير ، فعبده مع ملكه وتمام ولايته عليه أولى ، وكذلك الحكم في عبده المجنون " . =

---

[١] في / هـ بلفظ (بعضهن) . [٢] في / س بلفظ (كان) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وعند ابن حزم : لا يملك إجبار عبده الصغير . (المحلى ٤٦٩/٩) .
مسألة : المذهب وهو قول الشافعي ، وابن حزم : أن السيد لا يملك إجبار عبده المكلف على الزواج ، لأنه يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر، وعند أبي حنيفة ومالك : له ذلك ، لقوله تعالى : (**وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ**) . (المبسوط ١٣٣/٥ ، ومواهب الجليل ٤٢٤/٣ ، وتحفة المحتاج ١٩٤/٧ ، والانصاف ٥٩/٨ ، والمحلى ٤٦٩/٩) .

(٣) وبني الأخ ، وبني العم وإن نزلوا .

(٤) وهـذا هو المذهب ، أن غير الأب ووصية في النكاح لا يملكان تزويج الصغيرة دون تسع سنوات ، لما ورد أن قدامة بن مضعون زوج ابنة أخيه من عبدالله ابن عمر فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ، فقال : " **إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها** " رواه الإمام أحمد والدار قطني والبيهقي ، وهو حسن كما في الإرواء ٢٣٣/٦ .
وعند الحنفية : يجوز للولي في النكاح تزويج الصغير والصغيرة - دون البلوغ - لقصة زواج عائشة رضي الله عنها لكن إن كان المزوج هو الأب أو الجد فالعقد لازم لفور شفقتهما، وإن كان غير الأب والجد ثبت لهما الخيار عند البلوغ ، لقصور شفقة غير الأب .
وعند المالكية : ليس لغير الأب والوصي ولاية الإجبار ، فليس لبقية الأولياء أن يزوجوا إلا بعد البلوغ والاستئذان .
وعند الشافعية : يجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة أو كبيرة ، ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلا أن تبلغ وتأذن .
(الاختيار في تعليل المختار ٩٤/٣ ، والتاج والإكليل ٤٢٨/٣ ، والمهذب ٣٨/٢ ، والفروع ٢٤/٧ ، ومطالب أولي النهى ٧١/٣)

....

وَلاَ صَغِيراً وَلاَ كَبِيرَةً عَاقِلَةً ، وَلاَ بِنْتَ تِسْعٍ إِلاَّ بِإِذْنِهِمَا ،

(ولا) يـزوج غير الأب ووصيه في [النكاح][١] (صغيراً) إلا الحاكم لحاجة(١)، (ولا) يـزوج غير الأب ووصيه فيه (كبيرة عاقلة) بكراً أو ثيباً(٢) ، (ولا بنت تسع)(٣) سنين كذلك (إلا بإذنهما) لحديث أبي هريرة

---

(١) كالـوطء والخـدمة ونحوهما ، فالمـذهب : أنه لايـزوج غير الأب ووصيـه في النكاح صغيراً إلا الحاكم لحاجة ، لأنه يلي ماله .

وعند الـشافعيـة : لا يـزوج الـصغير إلا الأب أو الجـد ، لـوفور شفقتهما ، ويـزوجه إلى أربع ، لأن تزويجـه لـلـمصلـحة ، وقد تقتضي ذلـك . (مغني المحتاج ١٦٩/٣ ، والمغني ٤٠٢/٩) .

(٢) فالمـذهب : أن الـبكر البالغة التي يمـلك إجبارها على النكاح هو أبوها أو وصيـة في النكاح ، وأما غيرهما فلابد من إذنها ، وأما الثيـب البالغة فلا يملك أحد إجبارها وتقدم قريباً .

وعند الحنفية : لابد من رضاها .

وعند المـالـكيـة : البكر البالغة لأبيـها أن يجـبرها كما تقدم إلا في حالات وغير الأب لا يمـلـك الإجبـار إلا الـوصي بشرطين : ١ - أن يـعين الأب لوصيـة الزوج . ٢ - أن يأمر بالإنكاح مثل أن يقول : زوجها أو أنكحها ، وأما غيرهما من الأولياء لابد من الإذن

وعند الشافعية : الأب والجد يملكان الإجبار دون غيرهما فلابد من الإذن . (المصادر السابقة) . =

---

[١] ساقط من / س .

....

مرفوعاً : (تستأمر اليتيمة[١] في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت لم تكره) رواه أحمد[٢][٣] ، وإذن بنت تسع معتبر لقول عائشة : (إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة)[٤] رواه أحمد ، ومعناه

= (٣) فالمذهب : أن بنت تسع سنين غير الأب ووصيه في النكاح من بقية الأولياء لا يزوجانها إلا بإذنها ، لاعتبار إذن بنت تسع ، ولما استدل به المؤلف .
وعند أكثر العلماء : لا يزوجها بقية الأولياء إلا بعد البلوغ والإذن ، لكن استثنى المالكية : اليتيمة التي خيف فسادها في مالها أو حالها ، ووجب مشاورة القاضي في تزويجها فإن لم يخف عليها الفساد وزوجت صحَّ إن دخل وطال ، وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشورة القاضي صح النكاح ، إن دخل ولم يطل .
واستثنى الشافعية : الجد فجعلوه في حكم الأب في تزويج الصغير .
(المصادر السابقة ، الإفصاح ١١٣/٢) .

(١) اليتيمة : الصغيرة التي لا أب لها .

(٢) وفي الصحيحين من حديث هريرة قال رسول الله ﷺ : (لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت) ، وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : (البكر تستأذن قلت : إن البكر تستأذن وتستحي، قال : إذنها صماتها) متفق عليه .=

....

....

....

=(٣) الحديث (٨٤١) : أخرجه أبو داود ٥٧٣/٢-٥٧٤ - النكاح - باب في الاستئمار - ح٣٠٩٣ الترمذي ٤٠٨/٣ - النكاح - باب ما جاء في اكراه اليتيمة على التزويج - ح١١٠٩ ، النسائي ٨٧/٦ - النكاح - باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة - ح ٣٢٧٠ ، أحمد ٢٥٩/٢ ، ٤٧٥ ، عبدالرزاق ١٤٥/٦ - ح ١٠٢٩٧ ، ابن أبي شيبة ١٣٨/٤ - النكاح - باب في اليتمية من قال تستأمر في نفسها ، ابن حبان كما في الاحسان ١٥٣/٦ - ح ٤٠٦٧ ، البيهقي ١٢٠/٧ ، ١٢٢ - من طريق محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، واسناده حسن . محمد بن عمرو صدوق ، وصحح الحديث ابن حبان ، وحسنه الترمذي .

(٤) ذكره الترمذي في جامعه ٤٠٩/٣ ، وأخرجه البيهقي ٣٢٠/١ معلقاً فقال : وروينا عن عائشة فذكره .

وروي مرفوعاً من حديث عبدالله بن عمر أخرجه أبو نعيم في تاريخ أصبهان ١٧٣/٢ ، وسنده ضعيف .

وعزاه السيوطي للديلمي في مسند الفردوس ، وللخطيب البغدادي وابن عساكر في تاريخ دمشق . انظر : الجامع الكبير ٣٢/١ .

....

وَهُوَ صُمَاتُ الْبِكْرِ وَنُطْقُ الثَّيِّبِ .

في حكم المرأة[(١)] (وهو) أي الإذن (صمات البكر)[(٢)] ولو ضحكت أو بكت[(٣)] ، (ونطق الثيب)[(٤)] بوطء في القبل[(٥)] لحديث أبي هريرة يرفعه : (لا تنكح الأيم[(٦)] حتى تستأمر ، ولا تنكح[١] [البكر][٢] حتى تستأذن ، قالوا :

---

(١) فيشترط إذنها ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح .

(٢) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، لما تقدم من الأدلة على ذلك .
والوجه الثاني : أنه لا من النطق كالثيب . (بدائع الصنائع ٢٤٢/٢ ، والشرح الكبير للدردير ٢٢٧/٢ ، ومغني المحتاج ١٥٠/٣) .

(٣) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، لحديث أبي هريرة مرفوعاً : (**تستأمر اليتيمة ، فإن بكت أو سكتت فهو رضاها ، وإن أبت فلا جور عليها**) رواه أحمد وأبو داود ، وحسنه في الإرواء ٢٣٢/٦ .
وعند الحنفية يعرف رضا البكر : بالقول كقولها رضيت ، وبالفعل كأن تمكن من نفسها ، أو تطالب بالنفقة والصداق ، وبالسكوت استحساناً ، وعند الشافعية : إن بكت بصياح أو ضرب خد لم يكف ؛ لأن ذلك يشعر بعدم الرضا . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما تقدم من الأدلة .
وعند الحنفية : رضا الثيب يكون بالقول كأن تقول رضيت به ونحو ذلك ، وبالفعل : كأن تمكنه من نفسها ، أو تطالب بالصداق ، أو النفقة . (المصادر السابقة) .

---

[١] في ظ ف بلفظ (وتنكح) . [٢] ساقط من / س .

....

....

=(٥) أولاً : باتفاق الأئمة : أن من لم تزل بكارتها، فهي بكر .
ثانياً : باتفاق الأئمة : أن من زالت بكارتها بوطء مباح ، أنها ثيب .
ثالثاً : من وطئت في نكاح فاسد ، فهي في حكم الثيب .
رابعاً : من وطئت في الدبر ، فهي في حكم البكر ، واختلف العلماء فيما عدا ذلك ، وتحت ذلك أمران :
الأمر الأول : أن يكون زوالها بلا وطء ، كأن تزول بسبب مرض ، أو وثبة ، أو شدة الحيضة ، أو عبث المرأة ، أو غير ذلك ، فلختلف العلماء في كونها ثيباً أو بكراً على قولين : القول الأول : أن لها حكم البكر ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه زيد في البكر أكثر ، لعدم تجربتها للرجال ، ومن زالت بكارتها بغير وطء لم تَخْبُر المقصود ، ولم تجرب الرجال ، فهي في حكم البكر .
وفي وجه للشافعية : أنها في حكم الثيب ، ولعل حجته : أن بكارتها زالت فأشبهت من وطئت في القبل ، ونوقش : بالفرق فإن من وطئت في القبل قد جربت الرجال فزالت العلة ، بخلاف من لم توطأ ، فلم تجرب الرجال ، وعلى هذا فالأقرب القول الأول لقوة دليله .
الأمر الثاني : أن يكون زوال البكارة بوطء محرم ، اختلف العلماء رحمهم الله في الوطء المحرم هل تكون به المرأة في حكم الثيب ؟ على قولين :
القول الأول : إن كان الوطء محرماً مع رضا فهي في حكم الثيب ، وإن كان محرماً مع إكراه فهي في حكم البكر ، وبه قال بعض الحنابلة ، لأن علة =

....

....

....

- زيادة البكر الحياء ، كما دلت على ذلك السنة ، وهو باق فيمن زالت بكارتها بالزنا مع الإكراه .

القول الثاني : أنه لا فرق بين الحلال والمحرم فتكون ثيباً ، وبه قال جمهور أهل العلم : لأن الموطؤة بزنا مطلقاً ثيب لغة وشرعاً ، ونوقش : بأنه لا يسلم فيمن وطئت بزنا بإكراه لوجود علة التفضيل وهي الحياء ، فليس المناط بقاء البكارة، أو زوالها ، ولهذا من زالت بكارتها بغير وطء في حكم البكر ، ولأنه لو اشترطها في التزويج أو الشراء بكراً فوجدها مصابة بالزنى ملك الفسخ ، ونوقش : بوجود الفرق ، فوجود البكارة في البيع والزواج أمر مقصود للزوج .

القول الثالث : أن الموطؤة بزنا في حكم البكر ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، لما روته عائشة رضي الله عنها : (**أنها سألت رسول الله ﷺ عن الجارية: ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : نعم تستأمر، فقالت عائشة : قلت له : فإنها تستحي ، فقال رسول الله ﷺ : فذلك إذنها إذا هي سكتت**) . متفق عليه ، فالحديث دل على أن الحياء في البكر علة وضع النطق .

ونوقش : أن هذا مسلم فيما إذا كان الزنا عن إكراه ، أما إذا كان عن رضا، فقد جربت الرجال ، وزال حياؤها ، وعلى هذا فالأقرب القول الأول .

الأمر الثالث : أن يكون الوطء بشبهة ، وذلك بأن يجامع امرأة يظنها زوجته فتتبين غير زوجته ، **فالقول الأول** : أنها في حكم البكر، وهو ظاهر قول المالكية ؛ لما تقدم من أنه زيد في قسم البكر لعلة الحياء ، وهذا موجود فيمن وطئت بشبهة . =

....

....

يا رسـول الله ، وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت)[١] **متفق عليـه ، ويعتبر في استئذان تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة**[٢] **.**

= القول الثاني : أنها في حكم الثيب ، وهو قول جمهور أهل العلم لما تقدم من أن الموطؤة ثيب لغة وشرعاً وتقدم الجواب عنه ، وعلى فالأقرب القول الأول . (ينظر في المسائل السابقة : بدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ، الفتاوى الهندية ٢٩٠/١ مواهب الجليل ٤٩١/٣ ، حاشية الدسوقي ٢٢٣/٢ ، وبلغة السالك ٣٨١/١ ، وروضة الطالبين ٩٤/٧ ، والإقناع للشربيني ٩٤/٢ ، والمغني ٤١٠/٩ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٠/٢٠) .

(٦) الأيم : في المصباح ٣٣/١ : " العَزَبُ رجلاً كان أو امرأة ، قال الصغاني : وسواء تزوج من قبل أو لم يتزوج " والمراد هنا : من فارقت زوجها .
والاستئمار : طلب الأمر ، أي لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها .

(١) أخرجه البخاري ١٣٥/٦ - النكاح - باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ، ٦٢/٨ ، ٦٣ - الجيل - باب في النكاح ، مسلم ١٠٣٦ - النكاح - ح ٦٤ .

(٢) ذكره شيخ الإسلام ، كما في الإنصاف مع الشرح ١٤٧/٢٠ : بأن يذكر لها نسبه ، ومنصبه ونحوه ، لتكون على بصيرة ، وفي الإنصاف مع الشرح : "ولا يشترط تسمية المهر ، .... قال في الترغيب وغيره : لا يشترط الإشهاد على أذنها".
وفي الشرح : ويستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها، لقول النبي ﷺ (آمروا النساء في بناتهن) رواه أحمد وأبو داود ، وفي سنده مجهول ، ولأنها تشاركه في النظر لبنتها ، وتحصيل المصلحة لها ، وفي استئذانها تطييب لقلبها وإرضاؤها فيكون أولى .

....

الثَّالِثُ : الْوَلِيُّ ، وَشرُوطُهُ :

فصل (١)

الشرط (الثالث : الولي)(٢) ، لقوله ﷺ : (لا نكاح إلا بولي) رواه الخمسة

---

(١) أي في اشتراط الولي في عقد النكاح ، وشروطه ، وتقديمه ، ومسقطات الولاية .

(٢) فالمذهب ، وهو مذهب المالكية والشافعية : أن الولي شرط لصحة النكاح، لأدلة منها : أن الخطاب في الكتاب والسنة بالإنكاح للأولياء الرجال ، ومن ذلك قوله تعالى : (وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ) وقوله تعالى : (وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ) وقوله تعالى : (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) ففي صحيح البخاري : أنها نزلت في معقل بن يسار لما منع أخته أن تتزوج زوجها الأول لما طلقها ، قال الخطابي في معالم السنن ٥٧٠/٢ : : هذه أدل آية في كتاب الله على أن النكاح لا يصح إلا بعقد ولي ، ولو كان لها سبيل إلى أن تنكح نفسها لم يكون للعضل معنى .... " ولما استدل به المؤلف .

ولحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل باطل باطل ....) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي ، وقال ابن حجر في الفتح ١٩١/٩ : " صححه أبو عوانة وابن خزيمه وابن حبان والحاكم " .

وعند الحنفية : أن الولاية في حق الحرة المكلفة مستحبة ، ولها الحق في أن =

....

....

....

- تزوج نفسها ، أو توكل من يزوجها ، والولاية في حق الصغيرة أو المجنونة ولاية حتم وإيجاب ، واستدل الحنفية بأدلة منها : " **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره** " والنكاح هنا بمعنى العقد ، وقد أضافه للزوجة ، ونوقش : أن المراد هنا بالنكاح الوطء ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ : " **حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك** " متفق عليه ، وبقوله تعالى : ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾ فالنكاح هنا العقد ، وقد أضافة للزوجة .

ونوقش : بعدم التسليم كما تقدم في أدلة الجمهور ، وبقوله ﷺ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما (**الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها**) رواه مسلم .

ونوقش : بأن المراد به الفرق بين الثيب والبكر ، بحيث يعتبر في رضا الثيب النطق دون البكر ، فيكفي الصمت ، وأيضاً هو استدلال بالمفهوم ، فلا يعارض منطوق أدلة الجمهور، واستدلوا أيضاً : بأن لها أن تتصرف في مالها فكذا في بضعها .

ونوقش : بأنه قياس مع الفارق إذ إن كسر النكاح لا ينجبر بخلاف كسر المال ، وعلى هذا فالراجح قول جمهور أهل العلم . (بدائع الصنائع ٢٣٩/٢ ، وشرح الخرشي ٣/ ١٧٢ ، وتحفة المحتاج ٢١٧/٧ ، والمغني ٣٥٥/٩) .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

إلا النسائي وصححه أحمد وابن معين[1] ، (وشروطه)

---

(١) أخرجه أبو داود ٥٦٨/٢ - النكاح - باب في الولي - ح٢٠٨٥ ، الترمذي ٣٩٨/٣ - النكاح - باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي - ح ١١٠١ ، ابن ماجه ٦٠٤/١ - النكاح - باب لا نكاح إلا بولي - ح ١٨٨١ ، الدارمي ٦١/٢-٦٢ - النكاح - باب للنهى عن النكاح بغير ولي - ح٢١٨٨ ، ٢١٨٩ ، أحمد ٣٩٤/٤ ، ٤١٣ ، ٤١٨ ، الطيالسي ص ٧١ - ح ٥٢٣ ، عبدالرزاق - ح ١٠٤٧٥ ، ابن أبي شيبه ١٣١/٤ ، ١٦٩/١٤ ، ابن حبان ١٥٢/٦-١٥٦ - ح ٤٠٦٥ ، ٤٠٦٦ ، ٤٠٧١ ، ٤٠٧٨ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٨/٣ ، ٩ - النكاح - باب النكاح بغير ولي عصبة ، الدار قطني ٢١٩/٣، ٢٢٠ ، أبو نعيم في تاريخ أصبهان ١٢٠/١ ، الحاكم ١٦٩/٢ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، البيهقي ١٠٧/٧ ، ١٠٨، البغوي في شرح السنه ٣٨/٩ - ح ٢٢٦١ - من حديث أبي موسى الأشعري .

والحديث صحيح ، وصححه ابن معين ، وابن المديني ، وابن حبان ، والبخاري ، والذهلي ، والحاكم ، وغيرهم : انظر : المستدرك للحاكم ١٧٠/٢ ، نصب الرايه ١٨٣/٣-١٨٤ ، فتح الباري ١٨٤/٩ .

وله شواهد صحيحة ذكرها الزيلعي وغيره .

....

التَّكْلِيفُ والذُّكورِيَّةُ والْحُرِّيَّةُ ، وَالرُّشْدُ فِي الْعَقْدِ ،

أي شروط الولي : (التكليف) لأن غير المكلف يحتاج لمن ينظر له فلا ينظر لغيره(١) ،(والذكورية)(٢) لأن المرأة لا ولاية لها على نفسها فغيرها أولى[١] (والحرية)(٣) لأن العبد لا ولاية له على نفسه فغيره أولى[١] (والرشد في العقد)

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٣٦٦/٩ : " وجملة ذلك أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبد ولا كافر على مسلمة بحال ، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم ، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا . وتعتبر لثبوت الولاية لمن سمينا ستة شروط ، العقل ، والحرية ، والإسلام ، والذكورية ، والبلوغ ، والعدالة ، على اختلاف نذكره . فأما العقل ، فلا خلاف في اعتباره ، لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ، ولا يلي نفسه ، فغيره أولى ، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كطفل ، أو من ذهب عقله بجنون أو كبر ، كالشيخ إذا أفند ، قال القاضي : والشيخ الذي قد ضعف لكبره ، فلا يعرف موضع الحظ لها ، لا ولاية له، فأما الإغماء فلا يزيل الولاية ، لأنه يزول عن قرب، فهو كالنوم ، ولذلك لا تثبت الولاية عليه ، ويجوز على الأنبياء عليهم السلام ، ومن كان يُجَنُّ في الأحيان لم تزل ولايته ، لأنه لا يستديم زوال عقله ، فهو كالإغماء" .

والمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : اشتراط البلوغ لولاية النكاح ، لما استدل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : صحة ولاية من بلغ عشرا . (فتح القدير ٢٨٤/٣ ، وشرح الخرشي ١٨٧/٣ ، وروضة الطالبين ٦٢/٧ ، والمبدع ٣٥/٧) .

(٢) وهذا المذهب: وفي الشرح الكبير "وهي شروط للولاية في قول الجميع، =

---

[١] في / ف بلفظ (ففي غيرها) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= لأنه يعتبر فيها الكمال ، والمرأة ناقصة قاصرة .... " فباتفاق الأئمة الأربعة أنه لا ولاية للمرأة في النكاح مع وجود العصبة الذكور نسباً أو ولاء بالعتق . (المصادر السابقة) .

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (لا تزوج المرأة المرأة .....) رواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي، وفي الأرواء ٢٤٨/٦ صحيح .

وعن الإمام أحمد : يجوز للمرأة أن تزوج نفسها .

وعن الإمام أحمد : لها تزويج أمتها ومعتقها ، وهذه الرواية لم يثبتها القاضي ومنعها ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها ، وعن الإمام أحمد أيضاً : لها أن تأمر رجلاً يزوجها (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٥٨/٢٠) .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى .

وعند الحنفية: يجوز أن يزوجها العبد بناء منهم على أن المرأة تزوج نفسها .

وقال في الإنصاف : " ويحتمل أن يلي على ابنته ، ثم جوزه بإذن سيله ، وذكر في عيون المسائل احتمالاً بالصحة ، وقال في الروضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان ، قال في القواعد الأصولية : والأظهر : أنه بكون وليا " .

(٤) لقول ابن عباس رضي الله عنهما : " لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد) رواه ابن أبي شيبه وغيره / (ينظر الإرواء ٢٣٨/٦) .

وهو معنى ما اشترطه بعضهم من كونه عالماً بالمصالح لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة . (الإنصاف مع الشرح الكبير ١٨٣/٢٠) .

....

وَاتِّفَاقُ الدِّينِ سِوَى مَا يُذْكَرُ ،

بأن يعرف الكفء ومصالح النكاح لا حفظ[١] المال ، فرشد كل مقام بحسبه(١) . (**واتفاق الدين**) فلا ولاية لكافر على مسلمة(٢) ولا لنصراني على مجوسية لعدم التوارث بينهما(٣) (**سوى ما يذكر**) كأم ولد لكافر

---

(١) قاله شيخ الإسلام المصدر السابق .

(٢) باتفاق الأئمة : لا يصح أن يلي الكافر النكاح لمسلمة ، قال ابن قدامة في المغني ٣٦٧/٩ : " فلا يثبت لكافر ولاية على مسلمة ، وهو قول عامة أهل العلم أيضاً ، قال ابن المنذر : أجمع عامة من يحفظ عنه من أهل العلم على هذا ، ودليل هذا قوله تعالى : (**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**) ، قال الإمام أحمد : بلغنا أن علياً أجاز نكاح أخ ، ورد نكاح أب وكان نصرانياً (المغني ٣٦٧/٩) .

(٣) في الإنصاف مع الشرح ١٩٥/٢٠ : : ويلي الذمي نكاح موليته من الذمي هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب ، ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه ، وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله في جواز كون النصراني يلي نكاح اليهودية أو عكسه وجهين من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض بناء على الكفر هل هو ملة واحدة أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم في باب ميراث أهل الملل (ينطر باب الميراث) .
مسألة : المذهب : أن الكافر يلي تزويج موليته الكافره ، وهو مذهب أبي حنيفة : لأنه وليها فكما لو زوجها كافراً . =

---

[١] في / ف بلفظ (لحفظ) .

وَالْعَدَالَةُ فَلاَ تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلاَ غَيْرَهَا .

أسلمت(١) ، وأمة كافرة لمسلم(٢)، والسلطان يزوج من لا ولي لها من أهل الذمة(٣) . (**والعدالة**)(٤) ولو ظاهرة(٥) ، لأنها ولاية نظرية ، [**فلا**][١] يستبد بها الفاسق إلا في سلطان(٦) وسيد يزوج أمته(٧) إذا تقرر ذلك ، (**فلا تزوج امرأة نفسها ولا غيرها**)[٢](٨)

= والوجه الثاني في المذهب : لا يزوجها إلا الحاكم ، لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين فلم يصح بولاية كافر كنكاح المسلمين . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٩٦/٢٠) .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠٦) : "قال الإمام أحمد : لا يعقد نصراني ولا يهودي عقدة نكاح لمسلم ولا مسلمة ولا يكونان وليين لمسلم ولا مسلمة ، بل لا يكون الولي إلا مسلماً ، وهذا يقتضي أن الكافر لا يزوج مسلمة بولاية ولا وكالة ، وظاهره : يقتضي أن لا ولاية للكافر على بنته الكافرة في تزويجها المسلم" .

(١) وهذا هو المذهب ، لأنها مملوكته .

والوجه الثاني : لايليه ، لقوله تعالى ﴿وَالَّذينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ﴾ فعلى هذا يزوجها الحاكم . (المصدر السابقة) .

(٢) فله تزويجها لكافر لكونها لا تحل للمسلمين (المغني ٣٧٧/٩) .

(٣) لعموم ولايته . (المصدر السابق) .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ؛ لما استدل به المؤلف ، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما : " لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل " رواه ابن شيبة والبيهقي . =

---

[١] ساقط من / ف ، وفي ط بلفظ (ولا) .

[٢] في /ف بلفظ (وغيرها) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- قال الإمام أحمد كما في المغني ٣٦٧/٩ : " أصح شيء في هذا الباب قول ابن عباس" ، ولأن الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه على أن يضع المرأة في أحضان غير كفء .

وعند الحنفية والمالكية : أنه لا تشترط العدالة للولي ، لعمومات أدلة الولاية السابقة ولم تقيد بالعدالة ، ولأن مناط الولاية القرابة والنظر لمصلحة المرأة ، والإشفاق وهذا موجود في الفاسق .

(بدائع الصنائع ٢٣٩/٢ ، وشرح الخرشي على خليل ١٨٧/٣ ، وحاشية الشرقاوي ٢٢٩/٢ ، والفروع ١٧٧/٥) .

(٥) فيكفي مستور الحال ، لأن في اشتراطها ظاهراً وباطناً حرجاً ومشقة .

(٦) وهذا هو الصحيح من المذهب ، للحاجة إليه ، وأجرى أبو الخطاب الخلاف في السلطان أيضاً (الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٦٥/٢٠) .

(٧) لأنها ملكه .

مسألة : في المغني ٣٦٩/٩ : " ولا يشترط أن يكون بصيراً ، لأن شعيباً عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى ، ولأن المقصود بالنكاح يعرف بالسماع والاستفاضة ، ولا يشترط كونه ناطقاً بل يجوز أن يلي الأخرس إذا كان مفهوم الإشارة لأن إشارته تقوم مقام نطقه " .

(٨) وتقدم في شرط الذكورة ، ويزوج أمتها وليها بشرط إذنها ، وإن كانت محجوراً عليها فوليها في مالها .

....

وَيُقَدَّمُ أَبُو الْمَرْأَةِ فِي إِنْكَاحِهَا ثُمَّ وَصِيُّهُ فِيهِ ، ثُمَّ جَدُّهَا لأَبٍ وَإِنْ عَلاَ ،

لما تقدم(١) (**ويقدم أبو المرأة**) الحرة(٢) (**في نكاحها**)[١] ، لأنه أكمل نظراً وأشد شفقة ، (**ثم وصيه فيه**) أي في النكاح لقيامه مقامه(٣) ، (**ثم جدها لأب وإن علا**) [**الأقرب فالأقرب**][٢](٤) ، لأن له إيلاداً[٣]

---

(١) من قوله ﷺ : (لا نكاح إلا بولي) .

(٢) في المغني ٩/٣٥٥ : " إنما قيد بالحرة ههنا ، لأن الأمة لا ولاية لأبيها عليها إنما وليها سيدها بغير خلاف علمناه " .

(٣) فالمذهب : " أن الأب مقدم على الابن ، لما علل به المؤلف ، ولأنه موهوب لأبيه قال تعالى : (وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى) وقال تعالى : (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَقَ) وقال ﷺ : (أنت ومالك لأبيك) - تقدم تخريجه في باب الهبة - ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه .

وعند الحنفية ، والإمام مالك وابن المنذر وإسحاق : أن الابن مقدم ، لأنه أولى منه بالميراث .

وأجيب : بأن الميراث لا يعتبر له النظر ، ولهذا يرث الصبي والمجنون ، وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ولاية النكاح .

وعند الشافعية : لا ولاية للابن . (بدائع الصنائع ٣/١٣٧٠ ، وفتح الرحيم على فقه مالك ٢/٣٥ ، وتحفة المحتاج ٧/٢٤٧ ، والمغني ٩/٣٥٤) . =

---

[١] في / ف ، ط بلفظ (في نكاحها) .

[٢] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ط ، ر .

[٣] في / هـ بلفظ (ايلاده) .

ثُمَّ ابْنُهَا ثُمَّ بَنُوهُ وَإِنْ نَزَلُوا ،

وتعصباً فأشبه الأب[١] ، (ثم ابنها ثم بنوه وإن نزلوا)[٢] الأقرب فالأقرب ؛ لما روت أم سلمة أنها لما انقضت عدتها ، أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت : يا رسول الله ليس أحد من

=(٣) في الإفصاح١١٤/٢ : " واختلفوا في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية ، فقال أبو حنيفة والشافعي: لا تستفاد بها ، وقال مالك وأحمد: تستفاد بها" واحتج من قال بالجواز : بحديث ابن عمر رضي الله عنهما : " أن عثمان ابن مضعون أوصى إليه أخيه قدامة بن مضعون " رواه أحمد والحاكم وصححه ، والدار قطني والبيهقي ، وحسنه في الإرواء ٢٣٥/٦ .
ولأنها ولاية ثابتة للأب فجاز وصيته بها كولاية المال .
واحتج من قال بعدم الجواز : أنها ولاية تنتقل إلى غيره فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة ، وأما وصية عثمان لأخيه ، فلعل قدامه أقرب العصبات .
(ينظر : البحر الرائق ١٥٣/٣ ، وبداية المجتهد ١٠/٢ ، وروضة الطالبين ٣١٥/٦ والمبدع ٤٠/٧ ، والمحلى ٤٦٤/٩) .

(١) فالمذهب : تقديم الجد وإن علا على الابن والأخ ، لما علل به المؤلف ، ولأن الابن والأخ يقادان بها ، ويقطعان بسرقة مالها بخلاف الجد .
وعن الإمام أحمد : أن الابن مقدم على الجد .
وعن الإمام أحمد رواية ثالثة : أنهما سواء . (المغني ٣٥٦/٩) .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠٥) : " ولو قيل : إن الابن والأب سواء في ولاية النكاح ، كما إذا أوصى لأقرب قرابته لكان متوجها، ويتخرج لنا : أن الابن أولى من الأب إذا قلنا الأخ أولى من الجد " =

....

- -

....

=(٢) فالمذهب في ترتيب الأولياء : أنهم يقدم أصول المرأة ، ثم فروعها ، ثم الحواشي الأخوة وبنوهم ، ثم الأعمام وبنوهم

وعند الحنفية في الولاية الحتمية في حق الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة : الأب فالجد من قبل الأب وإن علا ، فالأخوة فبنوهم ، يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، فالعمومة ، فبنوهم ، إلا أن أبا يوسف ومحمداً يسويان بين الأخوة والجدودة .

وفي غير الولاية يقدم الحتمية يقدم الأبناء على الآباء .

وعند المالكية: يقدم الأبناء، ثم الأب، ثم الأخوة الأشقاء ، ثم الأخوة لأب ، ثم بنو الأخوة ، يقدم الأشقاء عن من لأب ، ثم الأجداد لأب وإن علوا ، ثم العمومة على ترتيب الأخوة ، ثم المولى ثم السلطان .

وعند الشافعية : الأب ، ثم الجد من قبل الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق أو من الأب ، ثم ابنه وإن سفل ، ثم العم الشقيق أو من الأب ثم ابنه وإن سفل ، ثم سائر العصبات ، فإن لم يوجد نسب زوج المعتق ثم عصبته كالإرث ، فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان .

فالشافعية : يرون أن الابن لاحق له في الولاية إلا أن يكون هناك سبب آخر غير البنوة ، كأن يكون ابن ابن عمها ، أو حاكماً ، ونحو ذلك .

(بدائع الصنائع ١٣٧٠/٣ ، وفتح الرحيم على فقه مالك ٣٥/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٤٧/٧ ، والمغني ٣٥٦/٩) .

....

ثُمَّ أَخُوهَا لأَبَوَيْنِ ثُمَّ لأَبٍ ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ ،

أوليائي شاهداً ، قال : ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت : "قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ فزوجه"[١] رواه النسائي[٢] .

(**ثم أخوها لأبوين ثم لأب**)[٣] كالميراث (ثم بنوهما كذلك) وإن نزلوا

---

(١) أخرجه النسائي ٨١/٦ - ٨٢ - النكاح - باب انكاح الابن امه - ح ٣٢٥٤ ، أحمد ٣١٧/٦ - ٣١٨ ، ابن حبان ٢٦٣/٤ - ح ٢٩٣٨ ، الحاكم ١٧٩/٢ - النكاح ، البيهقي ١٣١/٧ - النكاح - باب الابن يزوجها - من طريق ثابت البناني عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن ام سلمه ، وابن عمر بن أبي سلمة قال فيه الحافظ مقبول وصحح حديثه ابن حبان ، ورواه الحاكم من طريق ثابت البناني عن عمر بن أبي سلمة ، واسقط الواسطة بينهما ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٢) فدل الحديث على ثبوته على أن الابن يزوج أمه، فكذا ابن الابن وإن نزل .

(٣) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن الأخ لأبوين يقدم على الأخ لأب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : وهو قول الشافعية كما سبق في ترتيب الأولياء : أنهما سواء في الولاية ، وبه قال أبو ثور ، لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة وهي جهة الأب فاستويا في الولاية (المصادر السابقة) .

ثُمَّ عَمُّهَا لأَبَوَينِ ثُمَّ بَنُوهُمَا كَذَلِكَ ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَةٍ نَسَبٍ كَالإِرْثِ ، ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُنْعِمُ ،

يقدم من لأبوين على من الأب إن استوا في الدرجة والأقرب[١] الأقرب(١) **(ثم عمها لأبوين ثم لأب)** لما تقدم(٢) ، **(ثم بنوهما كذلك)** على ما سبق في الميراث(٣) ، **(ثم أقرب عصبة نسب[٢] كالإرث)**(٤) ، فأحق العصبات بعد الإخوة بالميراث أحقهم بالولاية(٥) ، لأن مبنى الولاية على الشفقة ، والنظر ، وذلك معتبر بمظنته وهو القرابة **(ثم المولى المنعم)** بالعتق(٦)

---

(١) كابن ابن ابن أخ لأبوين ، وابن ابن ابن أخ لأب .

(٢) آنفاً من أنه يقدم من أدلى بأصلين على من أدلى بأصل واحد ، وهو قول جمهور أهل العلم .

وعند الشافعية : أن العم الشقيق أو لأب في مرتبة واحدة كالأخوة كما سبق قريباً .

(٣) فيقدم ابن عم لأبوين على ابن عم لأب .

(٤) كعم الأب ثم بنيه ، ثم عم الجد ثم بنيه كذلك وإن علوا .

(٥) فلا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم .

(٦) فبعد الولاية النسبية الولاية السببية .

قال ابن قدامة في المغني ٣٦٠/٩ : " لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها أن مولاها يزوجها " .

---

[١] في / ف بلفظ (والأقرب الاقرب) .

[٢] في / هـ ، م ، ف بلفظ (نسيب) .

ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ نَسَباً ، ثُمَّ وَلاَءٌ ثُمَّ السُّلْطَانُ .

لأنه يـرثها ويعقل عنها (ثم أقرب عصبته نسباً)(١) على ترتيب الميراث ، (ثم) إن عدموا فعصبة[١] (ولاء) على ما تقدم(٢) ، (ثم السلطان)(٣) وهو الإمام أو نـائبه(٤) ، قال أحمد : والقاضي أحب إلى من الأمير في هذا ، فإن عدم الكل زوجها ذو سلطان في مكانها(٥)

---

(١) قال ابن قدامة في المغني ٣٦٠/٩: " فإن عدم المولى أو لم يكن من أهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فعصباته الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث ، ثم مولى المولى ، ثم عصباته من بعده كالميراث سواء ، فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه ، فالابن أولى ، لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصب" .

(٢) بيانه في الميراث .

(٣) قال ابن قدامة في المغني ٣٦٠/٩ : " لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم ، وبه يقول مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، والأصل فيه قول النبي ﷺ : (**فالسلطان ولي من لا ولي له**) ، ولأن له ولاية عامة بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالأب" أ-هـ .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ١٧٠/٢٠ : " السلطان هنا هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوض إليه ، قال الزركشي : المشهور : أنه لا يزوج والي البلد ، وهو إحدى الروايتين ، وعنه - أي الإمام أحمد - يزوج عند القاضي " .

(٥) ككبير قرية أو واليها ، أو أمير قافلة ونحوه .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢٠٥) : " وتزويج الأيامى فرض كفاية إجماعاً ، فإن أباه حاكم إلا بظلم كطلبه جعلا لا يستحقه صار وجوده كعدمه " .

---

[١] في /ط بلفظ (عصبته) .

فَإِنْ عَضَلَ الأَقْرَبُ ،

فإن تعذر وكلت(١) ، وولي أمة سيدها ولو فاسقاً (٢)، ولا ولاية لأخ من أم ولا الخال ونحوه من ذوي الأرحام(٣) ، (**فإن عضل**)(٤) الولي (**الأقرب**) بأن منعها كفئاً رضيته(٥) ورغب بما صح مهراً (٦) ويفسق به إن[١] تكرر ،

(١) في المغني ٣٦٢/٩ : "فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها " .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧٣/٢٠ : " إذا كان من أهل ولاية التزويج لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه مالكها ، وله التصرف في رقبتها بالبيع ففي التزويج أولى " ولقوله تعالى : (فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ) وإن كان مكاتباً أذن له سيده في تزويج إمائه " .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا ولاية لذوي الأرحام في باب النكاح ، لأنه ليس من عصباتها أشبه الأجنبي ، ولو روده عن علي رضي الله عنه كما في غريب الحديث لأبي عبيد ٤٥٦/٣ .
وفي رواية عن أبي حنيفة: تثبت الولاية لذوي الأرحام استحساناً لعموم قوله تعالى: (وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ) وهذا يشمل العصبات وذوي الأرحام . (المبسوط ٢٢٣/٤ ، وشرح الخرشي ١٨٢/٣ ، وتحفة المحتاج ٢٦٩/٢ ، والمغني ٣٦٠/٩) .

(٤) العضل: الحبس ، والتضييق والمنع (القاموس ١٧/٤، ولسان العرب ٤٥١/١١)
وفي المغني ٣٨٣/٩ : " منع المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه " . =

[١] في / ظ بلفظ (إذا) .

....

....

-(٥) باتفاق الأئمة على أن العضل يحصل بالامتناع من تزويج الكفء إذا رضيته ، لقوله تعالى : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ فسبب نزولها : أن معقل بن يسار قال : زوجت أختاً لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك ...... لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية ﴿فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ﴾ فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال : فزوجها إياه" رواه البخاري .

(٦) إذا امتنع تزويجها بأقل من مهر المثل : فالمذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية : أنه يكون عاضلاً ، وليس له أن يمتنع من تزويجها بأقل من مهر المثل ، لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصته الواهبة نفسها ، وفيه قوله ﷺ : (التمس ولو خاتماً من حديد) متفق عليه ، ولأن المهر حق المرأة لا حق الأولياء ، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه .

وعند أبي حنيفة : أن للولي أن يمتنع من تزويجها بأقل من مهر المثل ، ولا يعد عاضلاً ، لأن للأولياء حقاً في المهر ، لأنهم يتفاخرون بغلائه ، ويتعيرون ببخسه ، فليحقهم الضرر ، (بدائع الصنائع ٢٤٨/٢ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٢٣٢/٢ ، وحاشية قليوبي ٢٢٥/٣ ، والمغني ٣٨٣/٩) .

ومن صور العضل كما ذكره شيخ الإسلام : إذا امتنع الخطاب لشدة الولي .

....

أَوْ لَمْ يَكُنْ أَهْلاً ، أَو غَابَ غَيْبَةً مُنقَطِعَةً لاَ تُقطَعُ إِلاَّ بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ زَوَّجَ الأَبْعَدُ ،

(**أو لم يكن**) الأقرب (**أهلاً**) لكونه طفلاً(١) أو كافراً(٢) أو فاسقاً أو عبداً(٣) (**أو غاب**) الأقرب (**غيبة منقطعة**(٤) **لا تقطع**[١] **إلا بكلفة ومشقة**) فوق مسافة القصر(٥) ، أو جهل مكانه(٦) (**زوج**) الحرة الولي (**الأبعد**) لأن الأقرب

---

(١) انظر : شروط الولي المتقدمة قريباً .

(٢) بالإجماع إلا ما استثنى كما تقدم في شروط الولي .

(٣) بناء على اشتراط العدالة والحرية ، وتقدم قريباً .

(٤) وهذا باتفاق الأئمة : أن الغيبة المنقطعة تسقط الولاية ، خلافاً لزفر من الحنفية ، لضرر المرأة ، إذ الولاية مبنية على المصلحة ، ولا مصلحة هنا (المصادر السابقة) .

(٥) وهذا هو المذهب : أن حد الغيبة المسقطة للولاية : ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة ، فوق مسافة قصر ، لوجود الضرر في هذه الحال ، ويتعذر الوصول إلى المصلحة من نظر الأقرب فيكون كالمعدوم فتنتقل الولاية عنه .
وعند بعض الحنفية وعليه الفتوى عندهم : أنها ما تقصر فيه الصلاة ، لأنه ليس لأقصى السفر غاية ، فاعتبر بأدنى مدة السفر .
وعند بعض الحنفية وبعض الحنابلة : أن يكون الولي في مكان يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه ، لأن الولاية مبنية على المصلحة ودفع الضرر عن المرأة ولا يتحقق ذلك مع فوات الكفء .
وعن الإمام مالك : أنها مثل الذي يغيب إلى افريقيا والأندلس ، وهذا التحديد يحتاج إلى توفيق . (المصادر السابقة) .

(٦) أو تعذرت مراجعته بحبس أو أمر ، أو خوف عدو ونحو ذلك .

---

[١] في /س ، م بلفظ (تنقطع) .

وَإِنْ زَوَّجَ الأَبْعَدُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لَمْ يَصِحَّ .

هنا كالمعدوم[(١)] (وإن زوج الأبعد أو) زوج (أجنبي) ولو حاكماً (من غير عذر) للأقرب (لم يصح)[(٢)] النكاح لعدم الولاية من العاقد عليها مع وجود مستحقها ، فلو كان الأقرب لا يعلم أنه عصبة[(٣)] أو أنه صار

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية ، وبه قال الإمام مالك : أن الولاية تنتقل للأقرب من الأولياء ، لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : "السلطان ولي من لا ولي له" رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وابن ماجة وأحمد وغيرهم ، قال ابن قلامة في المغني ٣٨٥/٩ : " وهذه لها ولي فلا يكون السلطان ولياً لها " ولما علل به المؤلف .
وعند الشافعية : أن الولاية تكون للسلطان ، لأن ولاية الغائب باقية ، وإنما تعذر من جهته فقام السلطان مقامه . (المبسوط ٢٢٠/٤ ، ومواهب الجليل ٤٣٤/٣ ، والأم ١٥/٥ ، وحلية العلماء ٣٣٤/٦ ، والفروع ١٨٠/٥) .

(٢) وهذا هو المذهب وهو قول الشافعي في القديم ورواية عن أحمد: أنه ينعقد بالإجازة ، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما : " **أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ** " رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة وغيرهم وقد أعل بالإرسال ، وأجاب عن ذلك ابن القيم في تهذيب السنن .

(٣) أي لا يعلم أنه عصبة ، ثم عرف بعد العقد لم يصح .
"**ولما بريدة رضي الله عنه قال جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الأمر إليها** " رواه النسائي وابن ماجه ، وقياساً على البيع (المصادر السابقة) .

....

أو عاد أهلاً بعد مناف[١] صح النكاح استصحاباً للأصل[٢] ، ووكيل كل ولي يقوم مقامه غائباً وحاضراً[٣] بشرط إذنها للوكيل بعد توكيله إن لم تكن مجبرة[٤] ، ويشترط في وكيل ولي ما يشترط فيه[٥]، ويقول الولي أو وكيل لوكيل الزوج

---

(١) من فسق ، أو جنون ، أو غيرهما .

(٢) ومثله إرث ونحوه .

(٣) الوكالة تصح في عقد النكاح باتفاق الأئمة .

(ينظر : الهداية مع فتح القدير ٣٥٣/٥ ، والكافي لابن عبدالبر ٤٢٥/١ ، وتحفة المحتاج ٢٦١/٧ ، وكشاف القناع ٥٦/٥) .

فالمذهب : جواز الوكالة في النكاح مطلقاً كزوج من شئت ، ومقيداً كزوج فلاناً سواء كان الولي مجبراً أو غير مجبر بإذن الزوجة وبغير إذنها ، لما روي أن النبي ﷺ وكل أبا رافع في تزويج ميمونة ، رواه مالك لكنه ضعيف ، ووكل عمرو بن أميه الضمري في تزويج أم حبيبة ، رواه الحاكم وهو ضعيف وكالبيع .

وعند الشافعية : للمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها ، وغير المجبر - غير الأب أو الجد ، أو لكونها ثيباً - إن قالت له وكل وكل ، وإن نهته فلا ، وإن قالت زوجني فله التوكيل في الأصح . (المنهاج مع مغني المحتاج ١٥٧/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠٤/٢٠) .

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠٧/٢٠ : " يثبت للوكيل مثل ما يثبت للموكل، فإن كان له الإجبار ثبت لوكيله ، وإن كانت ولايته ولاية مراجعة احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها في زواجها، لأنه نائب عنه فيثبت له =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - -

زوجت موكلك فلاناً فلانة[(١)] ، ويقول وكيل الزوج : قبلته لفلان أو لموكلي فلان[(٢)] ، وإن استوى وليان[(٣)] فأكثر سن تقديم أفضل[1] فأسن[(٤)] ، فإن تشاحوا أفزع[(٥)] ، ويتعين من أذنت له منهم[(٦)] ، ومن زوج ابنه ببنت

= مثل ما يثبت لمن ينوب عنه وكذا الحكم في السلطان والحاكم بإذن لغيره في الترويج ، فيكون المأذون له قائماً مقامه " .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب ، فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقاً ونحوه ، وهو من المفردات .
وقيل يصح توكيل فاسق وعبد ، وصبي مميز .
ولا يشترط في وكيل الزوج عدالته على الصحيح من المذهب اختاره أبو الخطاب ، وقيل : تشترط عدالته ، اختاره أبو الخطاب . (المصادر السابقة)

(١) فيشترط أن يقول الولي زوجت موكلك فلان بن فلان فلانة بنت فلان ، ولا يقول زوجتكها .

(٢) فيشترط أن يقول وكيل الزوج قبلت هذا النكاح لفلان بن فلان ، أو لموكلي فلان ، لا قبلته فقط ، لأن الإشهاد في النكاح لا يتأتى إلا على ما تسمعه الشهود . (المصادر السابقة) .

(٣) كالأخوة لأبوين ، والأعمام الأشقاء ونحو ذلك ، وفي الإنصاف : " وإذا استوى الأولياء في الدرجة صح التزويج من كل واحد منهم بلا نزاع " .

(٤) فالمذهب : أنه يقدم الأفضل علماً ودنياً ، فإن استووا فأسن ، لما في الصحيحين : أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن سهل : " كبر كبر " ولأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه ، والنظر للحظ ، =

[1] في /ط بلفظ (الأفضل) .

....
- -
....

= وقال ابن رزين : يقدم الأسن ، ثم الأفضل ، ثم القرعة ، وقال شيخ الإسلام : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضي : أنه لا أثر للسن هنا ، وأصحابنا قد اعتبروه" . (المصادر السابقة) .

(٥) لتساويهم في الحق ، وفي الإنصاف : " فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوج صح في أقوى الوجهين ، والوجه الثاني : لا يصح ذكره أبو الخطاب ومن بعده " . أ-هـ .

(٦) فيزوجها دون غيره إذا كان هناك وليان في مرتبة واحدة ، كالعمين والأخوين الشقيقين ، ونحو ذلك وعقد كل منهما لهذه المرأة ، على رجل فلهذا أحوال : **الأول** : أن تكون أذنت لكل منهما في العقد من معين أو مطلقاً ، فإن علم المتقدم منهما فهو صحيح ، **والثاني** : باطل ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال : (**إيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما**) رواه أبو داود والترمذي وحسنه ، وضعفه في الإرواء .

وعند الإمام مالك : إن عقد لها وليان وعلم السابق منهما فهي للأول في صورتين : **الأولى** : إن لم يلتذ الثاني منها أصلاً بمقدمات وطء فما فوقها . **الثانية** : أن يتلذذ بها الثاني أنه ثان ، وهي للثاني في صورة واحدة بأن يلتذ بها الثاني بمقدمات وطء فما فوقها بلا علم منه أنه ثان ، لأثر عمر =

....

....

أخيه ، ونحوه صح[1] أن يتولى طرفي العقد[2] ، ويكفي : زوجت فلاناً فلانة[3] ، وكذا ولي عاقلة تحل له[4] ، إذا تزوجها بإذنها كفى قوله : تزوجتها[5] .

= رضي الله عنه أنه قال : " إذا نكح الوليان فالأول أحق ، ما لم يدخل بها الثاني " وفي الأرواء ٢٥٤/٦ : "لم أقف عليه " .

الثانية : أن تأذن لكل منهما ، ولم يعلم أيهما كان سابقاً ، أو علم سبق أحدهما ولم يتعين وأيس من تعيينه فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية : أن الحاكم يفسخ النكاحين جميعاً ، ثم تتزوج من شاءت منهما أو من غيرهما .

وعند الشافعي : البطلان ، إذ ليس أحد الزوجين أولى من الآخر ، ويتعذر الجمع بينهما .

وعن الإمام أحمد : يقرع بينهما من غير تجديد عقد ، واختاره شيخ الإسلام،

وعن الإمام أحمد : يقرع بينهما ويجدد النكاح لمن خرجت له القرعة .

الثالثة : أن تأذن لواحد دون الآخر ، فعقد غير المأذون له غير معتبر مطلقاً (بدائع الصنائع ١٣٧٤/٣ ، وشرح الخرشي ١٩٢/٣ ، وتحفة المحتاج ٢٦٩/٧) .

(١) كما لو زوج ابنه الصغير بصغيرة هو وليها ، أو وكل الزوج ولياً ، أو عكسه ، أو وكلا الولي والزوج وحداً ، ونحوه .

....

....

....

(٢) وهـذا هو المذهب ، وهو قول جمهور العلماء ، لأنه ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها ، ولما روى البخاري تعليقاً : " أن عبدالرحمن بن عوف قال لأم حكيـم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم ، قال : قد تزوجتك " ولأنه يملـك الإيجاب والقبول فحاز أن يتولاهما ، وكما لو زوج أمته عبده الصغير .

وعند بعض الشافعية وبعض الحنابلة عدم الجواز ، لحديث : " كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح زوج وولي وشاهدان " رواه البيهقي والدارقطني لكنه لا يصح .

(مغني المحتاج ١٦٣/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٣٦/٢٠) .

(٣) من غير أن يقول وقبلت له نكاحها .

(٤) كابن عم ، ومولى ، وحاكم ، وهذا هو المذهب ، وعند الشافعية .

(٥) أي من غير أن يقول : قبلت نكاحها لنفسي ، لأن إيجابه يتضمن القبول ، ولغيره يقول : تزوجتها لموكلي فلان ، أو لفلان وينسبه .

....

فَصْلٌ

الرَّابِعِ : الشَّهَادَةُ ،

فصل (١)

الشرط (الرابع : الشهادة)(٢) لحديث جابر مرفوعاً " لا نكاح إلا بولي وشاهدي

---

(١) في الشهادة على العقد ، لأن الغرض إعلان النكاح احتياطاً للنسب خوف الإنكار .

(٢) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الشهادة شرط في صحة النكاح، لما استدل به المؤلف ، ولأن الله تعالى أمر بالإشهاد عند الرجعة بقوله تعالى : (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ) وهي إتقاء نكاح سابق ، فبدؤه أولى ، ولعظم شأن النكاح وما يترتب عليه .

وعند المالكية : أن الأصل الإشهاد على النكاح واجب ، وأما وجوده عند العقد فمستحب ، فإذا حصل عند العقد وجد أمران الوجوب والاستحباب ، وإن فقد عند العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب ، وإن لم يوجد عند واحد منهما فالنكاح فاسد، لأن المقصود من الإشهاد التوثق لسد ذريعة الإنكار فاكتفي عند الدخول إن لم يحصل عند العقد .

وفي رواية عن الإمام أحمد ، وبه قال أبو ثور وعبدالرحمن بن مهدي وغيرهم: أن الاشهاد مستحب لأدلة منها: قوله تعالى : (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء) وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ) وغير ذلك من الآيات، ولم تقيد =

....

....

= بالشهادة ، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه ، وفيه قوله ﷺ : (اذهب فقد انكحتكها بما معك من القرآن) متفق عليه وسياقه يدل على أنه بغير شهود ، ولأن النبي ﷺ " تزوج صفية بدون شهود ، لأن المسلمين كانوا في حيرة من أمرها حتى قالوا : ما ندري أتزوجها عليه الصلاة والسلام أم هي مما ملكت يمينه" متفق عليه ، ونوقش هذا : بأن الآيات مقيدة بأدلة الجمهور ، وأما حديث سهل رضي الله عنه فقد ورد في بعض طرق ما يدل على وجود الشهود ففي صحيح البخاري : " إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذا قامت امرأة " .

وأما تزوج النبي ﷺ من صفية فيحتمل أن الذين وقعوا في الحيرة من أمرها من غير شهود هذا العقد . (فتح القدير ٩٩١/٣ ، وشرح الخرشي وحاشيته ١٦٧/٣ ، وتحفة المحتاج ٢١٧/٧ ، والمغني ، وفتح الباري ٢٠٥/٩ ، ونيل الأوطار ١٣٥/٦) .

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع المجموع ١٣٠/٣٢ : " فالذي لا ريب فيه أن النكاح مع الإعلان يصح وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان والإشهاد فهذا مما ينظر فيه وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان فهذا الذي لا نزاع في صحته ، وإن خلا عن الإشهاد والإعلان فهذا باطل عند العامة وإن فيه حدث خلاف فهو قليل ...... وإذا كان الناس ممن يجهل بعضهم حال بعض ، ولا يعرف من عنده هل هي زوجة أو خدينه ، مثل الأماكن التي يكثر فيها الناس الجاهيل فهذا قد يقال يجب الإشهاد هنا " .

....

فَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ

عدل"[١] رواه البرقاني ، وروي معناه عن ابن عباس أيضاً (**فلا يصح**) النكاح (**إلا بشاهدين عدلين**)[٢] ولو ظاهراً[٣] ، لأن الغرض إعلان النكاح

---

(١) حديث جابر أخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢١١٣/٦ - من طريق محمد بن عبيدالله العزرمي عن أبي الزبير عن جابر .
وأخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٢٨٦/٤ من طريق محمد بن عبدالملك عن أبي الزبير عن جابر .
وفي الطريقين رواية أبي الزبير عن جابر بالعنعنه . وأبو الزبير مدلس لايقبل حديثه إلا إذا صرح بالسماع ، أو فيما رواه عنه الليث بن سعد خاصة ، ولم يرو عنه في هذين الطريقين .
وقد رواه الخطيب في تاريخ بغداد ٣٧٠/٨ من طريق أبي سفيان عن جابر ، وفي الاسناد إليه العباس بن أحمد المذكر ضعيف لا يقبل حديثه . قال الخطيب بعد روايته للحديث : هذا حديث منكر بهذا الاسناد والحمل فيه عندي على المذكر ، فإنه غير ثقه . أ-هـ .
وأما حديث ابن عباس : فقد روي مرفوعا وموقوفاً .
فأما المرفوع فأخرجه الدارقطني ٢٢١/٣ - ٢٢٢ ، الطبراني في الكبير ١٥٥/١١ -ح ١١٣٤٣ ، البيهقي ١٢٤/٧ - النكاح - باب لا نكاح الا بولي مرشد .
وأما الموقوف فأخرجه الشافعي في الأم ٢٢/٥ - النكاح - باب النكاح =

. . . .

....

....

= بالشهود أيضاً ، البيهقي ١٢٦/٧ ، وقال البيهقي بعد روايته للحديث المرفوع : وهو ضعيف والصحيح موقوف .

وله شاهد من حديث عائشة أخرجه ابن حبان ١٥٢/٦ .

قلت : وحديث عائشة صححه ابن حبا والسيوطي في الجامع .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية، والشافعية ، لما تقدم من الحديث .

وعند الحنفية، وهو رواية أحمد : لا تشترط العدالة، لأنه تحمل فصحت من الفاسق كسائر التحملات ولأنه يملك القبول بنفسه كالعدل . (الاختيار ٨٣/٣ ، وبلغة السالك ٣٧٦/٢ ، وتحفة المحتاج ٢١٧/٧ ، والمغني ٩/) .

(٣) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٧/٢٠ : " وعلى كلتا الروايتين لا تعتبر حقيقة العدالة ، بل ينعقد بشهادة مستوري الحال ، لأن النكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك يشق فاكتفى بظاهر الحال "

....

مُكَلَّفَيْنِ سَمِيعَيْنِ نَاطِقَيْنِ .

(ذكرين[(١)] مكلفين[(٢)] [سميعين][١][(٣)] ناطقين) ولو أنهما ضريران[(٤)] أو عدوا الزوجين[(٥)] ، ولا يبطله تواص بكتمانه[(٦)] ، ولا تشترط الشهادة بخلوها من الموانع[(٧)] أو إذنها[(٨)] والاحتياط الاشهاد[(٩)]، فإن أنكرت الأذن صدقت

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه عقد ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال فلم يثبت بشهادتهن كالحدود .

وعند الحنفية يصح بشهادة رجل وامرأتين اعتبار بشهادة المال . (المصادر السابقة) ..

وعند الظاهرية : يصح النكاح بشهادة رجل وامرأتين عدول ، وبشهادة أربع نسوة عدول ، لعموم أدلة الشهادة . (المحلى ٤٦٥/٩) .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه يشترط في الشهود البلوغ والعقل ؛ لأن المجنون والطفل ليس من أهل الشهادة ، ولا قول لهما معتبر .

وعن الإمام أحمد : تصح شهادة المراهقين العاقلين بناء على أنهما من أهل الشهادة .(المصادر السابقة) .

(٣) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية ، وفي الشرح الكبير ٢٥١/٢٠ : " لأن الأصمين لايسمعان ، والأخرسين يتعذر الأداء منهما " .

(٤) وهذا هو المذهب ، ووجه عند الشافعية : أن الأعمى تصح شهادته ، لأنه أهل للشهادة في الجملة .

ومذهب الشافعية : لا تصح شهادة الأعمى ، لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع . (المصادر السابقة) . =

---

[١] ساقط من /ط ، م ، ف .

وَلَيْسَتِ الكَفَاءَةُ : وَهِي دِينٌ وَمَنْصِبٌ – وَهُوَ النَّسَبُ وَالحُرِّيَّةُ

قبل دخول لا بعده[١] ، (وليست الكفاءة وهي) لغة : المساواة[٢] ،

---

(٥) وهـذا هو المذهب ومذهب الشافعية ، للعموم ، ولأنهما من أهل الشهادة ، والـوجه الـثاني عند الـشافعيـة والحنابلة : لا يـنعقد ، لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه .
(مغني المحتاج ١٤٤/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٥٢/٢٠) .

(٦) يأتي في آخر باب الوليمة عند قول المؤلف : " ويسن إعلان النكاح " .

(٧) أي المـانعة من الـترويـج كنسب أو سـبـب وغير ذلـك مما يـأتي في بـاب المحرمات .

(٨) أي ولا تشترط الشهادة على إذنها لوليها أن يزوجها .

(٩) أي على خلوها من الموانع ، وعلى إذنها لوليها .

(١) أي قبـل دخول زوج بـهـا ، لأن الأصل عدمه ، لا بعد الـدخول بها مطاوعة فلا تصدق ، لأن دخوله بها كذلك دليل كذبها ، وإن ادعت الأذن صدقت.

(٢) يـقال : كفء ، وكُفُؤٌ علـى وزن فُعْل ، وفُعُل وفي الحـديـث : " شـائان مكافئتان أي متساويتان ، وكل شيء ساوى شيئاً فهو مكافئ له " ،
(المصباح المنير ٥٣٧/٢ ، والمطلع صـ ٣٢١/٢١٥) .
وفي الاصطلاح : كما في الـدر المـختار ٨٤/٣ : " مسـاواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى "

....

وهنا (دين)[1]

---

(١) وهذا هو المذهب : أن الكفاءة تكون في الدين ، والنسب ، والحرية ، والصناعة ، واليسار .
وعند أبي حنيفة : الصفات المعتبرة في الكفاءة خمس صفات : الحرية ، والنسب ، والمال ، والدين ، وإسلام الأباء عند غير العرب .
وعند المالكية : صفتان : الدين ، والحال والمراد به السلامة من العيوب التي توجب الخيار في النكاح للزوجة .
وعند الشافعية : السلامة من العيوب المثبتة للخيار ، والحرية ، والنسب ، والعفة وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل ، والحرفة .
واحتج من اعتبر الكفاءة في غير الدين : بما يأتي من حديث جابر ، وقول عمر رضي الله عنه عند قول المؤلف : " ..... شرطاً في صحته " .
ودليل من قصر الكفاءة على الدين فقط : قوله تعالى (إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ) " ولأن أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً مولاه وزوجه ابنة أخيه هند بنت الوليد وهو مولى لا مرأة من الأنصار " رواه البخاري ، "ولأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره " متفق عليه ، ولما روى أبو حاتم المزني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير " رواه الترمذي وحسنه ، والبيهقي .
(تحفة الفقهاء ٢٢٧/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٨٦/٣ ، وحاشية ٢٤٩/٢ ، ومغني المحتاج ١٦٥/٣) .

....

....

أي أداء الفرائض واجتناب النواهي(١) ، (ومنصب وهو النسب(٢)

---

(١) وعند أبي حنيفة في رواية : أن معنى الكفاءة في الديانة : التقوى فليس الفاسق كفؤاً لصالحة وهذا قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى (**أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ**) .
وعن أبي حنيفة : أن التقوى ليست شرطاً في الكفاءة . (المصادر السابقة)
وكذا لا يكون الفاجر كفؤاً لعفيفة ، وأما كونه مسلماً وهي مجوسية فلا يصح إتفاقاً .

(٢) فعند الحنفية : الناس في النسب على درجات فالقرشيون وهم من ينتسبون إلى النظر بن كنانة فمن دون بعضهم أكفاء بعض لا فرق بين هاشمي ومطلبي، والعرب غير قريش بعضهم أكفاء بعض لكنهم غير أكفاء لقريش ، وغير العرب بعضهم أكفاء لبعض لكنهم غير أكفاء للعرب .
وعند الشافعية : الشرفاء وهم أبناء الحسن والحسين وإن نزلوا ، ثم القرشيون غير بني هاشم والمطلب ، ثم العرب غير قريش ، ثم الأعاجم فكل درجة بعضهم أكفاء لبعض لكنهم ليسوا أكفاء لمن فوقهم .
وعند الحنابلة : العرب بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ، قال شيخ الإسلام : " من قال إن الهاشمية لا تزوج إلا بهاشمي بمعنى أنه لا يجوز ذلك فهذا مارق من دين الإسلام إذ قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي ﷺ وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتاً لا يخفى فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً في مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه ، وليس في لفظه ما يدل عليه " . =

....

....

والحرية)[١] وصناعة غير زرية[٢] ويسار بحسب ما يجب لها[٣]

---

(١) فعند الحنابلة كما في كشفا القناع ٦٧/٥ : " فلا يكون العبد ولا المبعض كفؤاً لحرة ولو كانت عتيقة ، لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له ، والعتيق كله كفء للحرة " .
وعند الحنفية : أن لايكون الزوج عبداً ، والزوجة حرة ولو كانت عتيقة .
وعند الشافعية : الرقيق ليس كفؤاً لمبعضة ، وكذلك العتيق لا يعتبر كفؤاً للحرة ولو عتيقة، وكذلك العتيق لا يعتبر كفؤاً لحرة أصلية لنقصه عنها .

(٢) فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والكساح والزبال كفؤاً لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزاز ، وهو من يتجر بالقماش ، لقوله تعالى : (وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ) (المصادر السابقة) . لما روى عن النبي ﷺ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكاً أو حجاماً) . رواه البيهقي ، وقال أبو حاتم كما في العلل ٤١٢/١ : "هذا كذب لا أصل له " .

(٣) في كشاف القناع ٦٧/٥ : " اليسار بمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، وقال ابن عقيل : بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته ، لأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها " .
وعند أبي حنيفة : اليسار : القدرة على معجل المهر ، وعلى نفقة الزوجة لمدة شهر إلا أن يكون من الكسبة فتكتفى قدرته على نفقة يوم بيوم ، لما يأتي من أدلة الكفاءة .
وتقدم أن المالكية والشافعية : لا يرون اليسار معتبراً في الكفاءة .

....

شَرْطاً فِي صَحَّتِه ، فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ عَفِيفَةً بِفَاجِرٍ أَوْ عَرَبِيَّةً بِعَجَمِيٍّ

(**شرطاً**[١] **في صحته**)(١) أي صحة النكاح ، لأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره ، متفق عليه(٢) ، بل شرط للزوم ، (**فلو زوج الأب عفيفة بفاجر**(٣) **أو عربية بعجمي**)

(١) فالمذهب : أن الكفاءة شرط للزوم العقد ، فلمن لم يرض من الزوج والمرأة الفسخ ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لكن عند المالكية : إن دخل فلا فسخ وحجته : ما رواه بريدة رضي الله عنه " أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : أن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الأمر إليها " أخرجه الإمام أحمد والنسائي وابن ماجه ، ورجاله رجال الصحيح، ولأن العقد وقع مستكملاً شروطه وأركانه فكان صحيحاً غير لازم في حق من لم يرض من المرأة أو الأولياء دفعاً للضرر عنه فكان كخيار العيب وعند ابن حزم وهو قول سفيان الثوري ، والجصاص والكرخي من الحنفية : أن الكفاءة ليست معتبرة في عقد النكاح مطلقاً ، لحديث عائشة رضي الله عنها : " **أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة ، وهو مولى لامرأة من الأنصار** " رواه البخاري .

" ولأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره " متفق عليه ، ولو كان للكفاءة اعتبار لكان أولى بها باب الدماء ، لأنه يحتاط فيه بما لا يحتاط في سائر الأبواب ، ومع هذا لم تعتبر فالشريف يقتل بالوضيع فههنا أولى .

وعن الإمام أحمد : أن الكفاءة شرط من شروط صحة العقد ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " **لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجهن إلا من** =

[١] في / ف بلفظ (فشرطا) .

فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْ الْمرْأَةِ أَوِ الأَوْلِيَاءِ الْفَسْخُ .

أو حرة بعبد[1] (فلمن لم يرض من [المرأة أو][1] الأولياء) حتى من حدث (الفسخ)[2] فيفسخ أخ مع رضى أب[3] ، لأن العار عليهم أجمعين ، وخيار الفسخ على التراخي[4] لا يسقط إلا بإسقاط عصبة[5] أو بما يدل على رضاها من قول أو فعل[6]

= الأكفاء " رواه الدارقطني والبيهقي ، وقال العقيلي في الضعفاء صـ٢٢٦ : "قال أحمد : مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة كذب " ، وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٩/١٦٥ : " هذا ضعيف لا أصل له " ، والنهي يقتضي الفساد ولما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء " رواه الدار قطني وهو منقطع إبراهيم بن محمد بن طلحة لم يدرك عمر رضي الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم ٢/١١١٤ - الطلاق - ح٣٦ ، أبو داود ٢/٧١٢ - ٧١٣ - الطلاق - باب في نفقة المبتوته - ح ٢٢٨٤ ، النسائي ٦/٧٤-٧٦ - النكاح - ح ٣٢٤٤ ، ٣٢٤٥ ، مالك ٢/٥٨٠ - ٥٨١ - الطلاق - ح ٦٧ ، أحمد ٦/٣٧٣ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٧ ، الدارمي ٢/٦٠ - النكاح - باب النهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه - ح٢١٨٣ - من حديث فاطمة بنت قيس ، ولم أقف عليه عند البخاري .

(٣) فالزاني ليس كفؤاً للعفيفة من الزنا .

(١) أي أو زوج حرة ولو عتيقة بعبد خالص أو مبعض لأنه ﷺ خير بريرة لما عتقة .

(٢) فالمذهب : أن حق الفسخ للأولياء جميعاً فوراً أو متراخياً ، لما علل به المؤلف ، بحكم حاكم ، لأنه مختلف فيه . =

---

[١] ساقط من / ظ ، وفي / هـ ، ز بلفظ (الزوجة أو) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وعند جمهور أهل العلم : أن حق الكفاءة ثابت للأقرب من الأولياء فقط، فلو تزوجت بغير كفء فرضى أبوها لم يكن لأخيها اعتراض ، لأن الكفاءة حق الأولياء ، ولا ولاية للأخ مع وجود الأب ، لكن إن تعدد الأولياء وكانوا في درجة واحدة فعند الحنفية : أنها حق الجميع ، فإذا رضي أحدهم صح العقد ولم يكن للآخرين اعتراض عليه ، لأن حق الاعتراض يثبت لكل منهم كاملاً فيسقط بإسقاطه كما في القصاص .

وعند المالكية ، والشافعية : إذا تساووا في الدرجة لابد من رضاهم جميعاً ، لأنه يثبت لهم جميعاً على سبيل التوزيع .(فتح القدير ٤١٨/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٤٦٩/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٤٩/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٤٨/٦ ، وكشاف القناع ٦٧/٥) .

(٣) وزوجة . (وكشاف القناع ٦٧/٥) .

(٤) باتفاق الأئمة . (المصادر السابقة) .

وعند جمهور أهل العلم أن الكفاءة تعتبر وقت العقد فقط لا ما بعد .

مسألة : عند جمهور أهل العلم ، أن الكفاءة معتبرة في الرجل فقط دون لأن المرأة ، المرأة وأولياءها يعيرون بغير الكفء ، دون الزوج وأوليائه .

وفي قول للحنفية: أن الكفاءة معتبرة في الزوجة كالرجل (المصادر السابقة)

(٥) وفي كشاف القناع ٦٧/٥ : " أما الأولياء فلا يثبت إلا بالقول بأن يقولوا أسقطنا الكفاءة ، أو رضينا به غير كفؤ ، وأما سكوتهم فليس برضا " .

(٦) وفي كشاف القناع ٦٧/٥ : " بأن مكنته من نفسها عالمة به " .

....

بَابُ الْمُحَرَّمَاتِ فِي النِّكَاحِ

تَحْرُمُ أَبَداً الأُمُّ وَكُلُّ جَدَّةٍ وإِنْ عَلَتْ ،

باب المحرمات في النكاح[١]

وهن ضربان ، أحدهما من تحرم علـى الأبد [٢] ، وقد ذكره بقوله : [(**تحرم أبداً الأم**[٣] **وكل جدة**) من قبل الأم أو الأب ، (**وإن علت**)[٤] لقوله][١] تعالى: (**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ**)[٥]

---

(١) وعبر بعضهم بموانع النكاح .

(٢) المحرمات على الأبد خمسة أقسام : محرمات بالنسب ، ومحرمات بالمصاهرة ، ومحرمات بالرضاع ، ومحرمات باللعان ، ومحرمات بالاحترام وهن زوجات النبي ﷺ .

والثاني : محرمات إلى أمد وهي قسمان :

الأول : محرمات بسبب الجمع .

والثاني : محرمات لعارض ثم يزول .

(١) والمراد بها كل من انتهى نسبك إليها بالولادة ، وإن علت .

(٢) كجدتي أمك ، وجدتي أبيك ، وجدات جداتك ، وجدات أجدادك وارثات أو غير وارثات كلهن محرمات . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٧٥/٢٠) .

(٣) سورة النساء آية (٢٣) ، ولقول أبي هريرة رضي الله عنه " تلك أمكم يا بني ماء السماء " متفق عليه .

---

[١] ساقط من / ف .

وَالبِنْتُ وَبِنْتُ الابْنِ وَبِنْتاهُمَا مِن حَلاَلٍ وَحَرَامٍ وَإِنْ سَفُلت ،

(والبنت[٤] وبنت الابن وبنتاهما) أي بنت البنت وبنت بنت الابن (من حلال وحرام[٥] ، وإن سفلت)

---

(٤) وهي كل أنثى انتسبت إليك بالولادة ، وإن نزلت درجتها .

(٥) اختلف العلماء في بنت الزنى ، أي إذا زنى بامرأة فولدت بنتاً من الزنا فهل له أن يتزوجها : فالمذهب ، ومذهب الحنفية ، والمالكية : أنه لا يجوز أن يتزوجها : لأدلة منها : قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، ولما يثبت في الصحيحين من قوله ﷺ : في امرأة هلال بن أمية حين قذفها هلال بشريك بن سحماء : "انظروه – يعني ولدها – فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء " يعني الزاني ، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " لاينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها " رواه ابن أبي شيبة والدار قطني ولا يثبت، ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح ، ولأنها مخلوقة من مائه أشبهت المخلوقة من وطء شبهة .

وعند الشافعي : أنها لا تحرم ، وهي رواية عن الإمام مالك ، لقوله تعالى : (يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ) ، وهذه لا ترث بالإجماع ، ولا تجب لها نفقة ـ فليست داخلة في قوله تعالى : (وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ) ، ولقوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ) فلم يذكر المزني بها ولا أصولها في المحرمات ، والأصل الحل ، ولحديث عائشة أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها ، فقال ﷺ : (لا يحرم الحلال الحرام إنما يحرم ما كان بنكاح) رواه =

. . . .

وَكُلُّ أُخْتٍ وَابْنَتُهَا وَبِنْتُ ابْنَتِهَا ، وَبِنْتُ كُلِّ أَخٍ وَبِنْتُهَا وَبِنْتُ ابْنِهِ

وارثة كانت أولا ، لعموم قوله تعالى : (وَبَنَاتُكُمْ)[١] ، و (كل أخت) شقيقة كانت أو لأب أو لأم[٢] لقوله تعالى : (وَأَخَوَاتُكُمْ)[٣] ، و(بنتها) أي بنت الأخت مطلقاً[٤] وبنت ابنها[٥] ، (وبنت ابنتها) وإن نزلت لقوله تعالى : (وَبَنَاتُ الأُخْتِ)[٦] ، (وبنت كل أخ وبنتها وبنت ابنه)[٧] أي ابن الأخ ،

= الدارقطني لكنه ضعيف جداً . (المبسوط ٢٠٦/٤ ، والشرح الكبير للدردير ٢٥٠/٢ ، والمنهاج صـ٣٧٢ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٨٩/٢٠) .

(١) سورةالنساء آية (٢٣) .

(٢) وهي كل أنثى شاركتك في أحد أصليك ، أو مجموعهما ، أعني الأب ، أو الأم ، أو كليهما .

(٣) سورة النساء آية (٢٣) .

(٤) أي بنت الأخت لأبوين ، أو الأب ، أو الأم .

(٥) وإن نزل .

(٦) وهي كل امرأة انتسبت إلى أخت بولادة من أي جهة كانت الأخت فيشمل الأخت لأبوين ، أو لأب ، أو لأم ، وبنات أولادها .

(٧) وهي كل امرأة انتسبت إلى أخ بولادة من أي جهة كان الأخ ، فيشمل الأخ الشقيق ، أو لأب ، أو لأم .

قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ (٦٦) : " واتفقوا أن الأخت الشقيقة ، وأن الأخت للأب ، وأن الأخت لأم وكل من تناسل منهن أو نالتهن ولادتهن من قبيل صلب أو بطن كيفما تفرعت الولادات وإن بعدت =

وَبِنْتُهَا وَإِنْ سَفُلَتْ ، وَكُلُّ عَمَّةٍ وَخَالَةٍ وَإِنْ عَلَتَا ،

(وبنتها) أي بنت بنت ابن أخيه ، (وإن سفلت) لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُ الأَخِ﴾ ، (وكل عمه وخاله[٣] وإن علتا) من جهة الأب أو الأم[٤] لقوله

= حرام نكاحهن مفسوخ ، وكذلك وطؤهن بملك اليمين ، وكذلك بنات الأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم ، وكل من نالتها ولادة الأخوة المذكورين كما ذكرنا في الأخوات ولا فرق " .

(٣) في كشاف القناع ٥/٧٠ : : وتحرم عمة وعمة جده وإن علا ، لأنها عمته ، وتحرم عمة أمه وعمة جدته وإن علت ، لأنها عمته ، وتحرم عمة العم لأب ، لأنها عمة أبيه ، ولا تحرم عمة العم لأم ، لأنها أجنبية منه ، وتحرم خالة العمة لأم لأنها خالة خالة الأب ، ولا تحرم خالة العمة لأب ، لأنها أجنبية منه ، وتحرم عمة الخالة لأب ، لأنها عمة الأم ، ولا تحرم عمة = عمة الخالة لأم لأنها أجنبية منه ، فتحرم نسيبة سوى بنت عمه وبنت خال وبنت خالة " .

(٤) العمة : كل أنثى هي أخت لكل ذكر له عليك ولادة ، فيشمل أخت الأب وأخت الجد وإن علوا .

والخالة : كل أنثى هي أخت لكل أنثى لها عليك ولادة فيشمل أخت الأم وأخت الجد وإن علون .

قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ٦٧ : " واتفقوا على أن نكاح العمات للأب أو شقائق الأب، وأن نكاح تلك الخالات كذلك حرام مفسوخ أبداً، وكذلك هو بملك اليمين " .

....

وَالْمُلاَعَنَةُ عَلَى الْمُلاَعِنِ . وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ ،

تعالى : (وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ)[1] ، (والملاعنة على اللاعن) ولو أكذب نفسه فلا تحل له بنكاح ولا ملك يمين[2] ، (ويحرم بالرضاع)[3] ولو محرماً (ما يحرم بالنسب) من الأقسام السابقة[4] لقوله ﷺ

---

(١) سورة النساء آية (٢٣) .

(٢) وهذا هو القسم الثاني من أقسام المحرمات على التأبيد ، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم ، ويأتي في باب اللعان ، ودليل ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين : "حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها ..... " متفق عليه ، ولحديث سهل بن رضي الله عنه ، وفيه : " .... فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ، ثم لا يجتمعان أبداً " رواه أبو داود .

(٣) وهذا هو القسم الثالث من أقسام المحرمات على التأبيد أي الإرضاع . وفي كشاف القناع ٧٠/٥ : "ولو كان الرضاع بلبن غصبه فأرضع به طفلاً أو أكره امرأة على إرضاع طفل ، لأن سبب التحريم لا يشترط كونه مباحاً".

(٤) فكل امرأة حرمت بالنسب من الأقسام السابقة حرم مثلها بالرضاع كالأمهات وإن علون ، والبنات وإن نزلن ، والأخوات والعمات والخالات ، وبنات الأخ وبنات الأخت كما سبق ، لقوله تعالى : (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) ويأتي في باب الرضاع .
قال ابن حزم في مراتب الإجماع (٦٧) : واتفقوا أن الرضاع الذي ليس رضاع ضرار أو قصد به إيقاع التحريم يحرم منه ما يحرم من النسب على ما قلنا " .

....

إِلاَّ أُمَّ أُخْتِهِ وَأُخْتَ ابْنِهِ .

" **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**"[١] متفق عليه[٢] ، (**إلا أم أخته**) وأم أخيه من رضاع[٣] ، (و) إلا (**أخت ابنه**)[٤] من رضاع فلا تحرم المرضعة ولا بنتها على أبي المرتضع وأخيه من النسب ، ولا أم المرتضع وأخته من نسب على أبي المرتضع

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٩/٣ - الشهادات - باب الشهادة على الأنساب ، مسلم ١٠٧١/٢ ، ١٠٧٢ - الرضاع - ح ١٢ ، ١٣ - من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) ولما روته عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة قالت : فأبيت أن آذن له ، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له " متفق عليه ، وقال ﷺ في ابنة أم سلمة : " لو لم تكن ربيبتي ما حلت لي إنها ابنة أخي من الرضاعة " متفق عليه .

(٣) لأنها أمة ، أو زوجة أبيه ، فإن كانت أمه فهي حرام عليه بالنسب ، وإن كانت زوجة أبيه فهي حرام عليه بالمصاهرة، وأما من الرضاع فهي أجنبية .

(٤) إن كانت من زوجته فهي ابنته ، وإن كانت من زوج آخر فهي ربيبته ولو من زوج متأخر ، وأما الرضاع فلا تحرم لأنها أجنبية ، فلا حاجة إلى الاستثناء ، لعدم دخولهما أصلاً ، إذ هي أجنبية .

وَيَحْرُمُ بَالْعَقْدِ زَوْجَةُ أَبِيهِ وَكُلِّ جَدٍّ ،

أو[١] ابنه الذي هو أخو المرتضع ؛ لأنهن في مقابلة من يحرم بالمصاهرة لا بالنسب(١) ، ويحرم بالمصاهرة (بالعقد)(٢) وإن لم يحصل دخول ولا خلوة(٣) (زوجة أبيه)(٤) ولو من رضاع(٥) (و) زوجة (كل جد) وإن

---

(١) وضابط انتشار الحرمة بالرضاع :
صاحب اللبن: ينتشر التحريم إلى أصوله وفروعه وحواشيه دون فروعهم .
والمرضعة : ينتشر التحريم إلى أصولها وفروعها وحواشيها دون فروعهم .
والمرتضع : ينتشر التحريم إلى فروعه فقط دون أصوله وحواشيه .

(٢) هذا هو القسم الرابع من المحرمات على التأبيد ، وهن المحرمات بالمصاهرة. في المصباح ٣٤٩/٢ : " الصهر جمعه أصهار ، قال الخليل : الصهر : أهل بيت المرأة ، قال : ومن العرب من يجعل الأحماء والاختان جميعاً أصهاراً ، وقال الأزهري : الصهر يشتمل على قرابات النساء ذوي المحارم وذوات المحارم كالأبوين والأخوة وأولادهم ، والأعمام والأخوال والخالات .... وقال ابن السكيت : كل من كان من قبل الزوج من أبيه أو أخيه أو عمه فهم الأحماء ، ومن كان من قبل المرأة فهم الأختان ، ويجمع الصنفين الأصهار "

(٣) لعموم الآية ، قال ابن عباس : " أبهموا ما أبهم القرآن" رواه ابن أبي شيبة ١٧٣/٤ ، وسعيد بن منصور ٢٣٤/١ . أي عمموا حكمها ، ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها . =

---

[١] في / ف وبعض المطبوعات بلفظ (وابنه) .

وَزَوْجَةُ ابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ ،

علا[١] لقوله تعالى : (**ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء**) ، (**و**) **تحرم** أيضاً بالعقد (**زوجة ابنه وإن نزل**)[٢]

=(٤) وارثا أو غير وارث ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٢/٢٠ : " وتحرم عليه من وطئها أبوه بملك يمين أو شبهة " .

(٥) يأتي قريباً .

(١) سواء كان الجد من جهة الأب ، أو من جهة الأم دخل الأب والجد بالزوجة أو لم يدخل ، وهذا بالإجماع ، لما استدل به المؤلف ، ولما روى البراء بن عازب قال : "**لقيت خالي ومعه الراية قال أرسلني رسول ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه** " رواه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه وإسناده صحيح . (بدائع الصنائع ١٣٩٢/٣ ، والشرح الكبير للدردير ٢٥٠/٢ والمهذب ٤٢/٢ ، المغني ٥٢٤/٩ ، والمحلى ١٥١/١١) ، فحرم الله عز وجل زوجات الآباء على الأبناء تكرمة للآباء وإعظاماً واحتراماً لحقهم أن يطاها ابنه بعده ، وكان موجوداً في الجاهلية ولهذا قال تعالى (**عَمَّا سَلَف**)

(٢) فتحرم زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وإن نزلوا سواء دخل الفرع بزوجته أو لم يدخل ، لما استدل به المؤلف ، وهذا بالإجماع . (المصادر السابقة) .

....

ولو من رضاع[١] لقوله تعالى : ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾[٢]

---

(١) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أن زوجة الابن من الرضاع وزوجة الأب من الرضاع ، وأم الزوجة من الرضاع محرمة ، فيحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة ، للعمومات كقوله تعالى ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم﴾ وقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ﴾ ولحديث عائشة مرفوعاً : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " متفق عليه وألحقت المصاهرة بالنسب .
وعند شيخ الإسلام وابن القيم : أنه لا يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة ، فلا تحرم عليه زوجة أبيه ولا ابنه من الرضاع ، ولا أم زوجته من الرضاع (المصادر السابقة) .
قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/٥٥٧ : " وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع ، فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع ، وبنتها من الرضاعة ، وامرأة ابنة من الرضاعة ، أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة ، أو بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها من الرضاعة ؟ فحرمه الأئمة الأربعة وأتباعهم ، وتوقف فيه شيخنا وقال ، إن كان قد قال أحد بعدم التحريم ، فهو أقوى .
قال المحرمون : تحريم هذا يدخل في قوله ﷺ : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " متفق عليه فأجرى الرضاعة مجرى النسب ، وشبهها به ، فثبت تنزيل ولد الرضاعة وأبي الرضاعة منزلة ولد النسب وأبيه ، فما ثبت للنسب من التحريم ، ثبت للرضاعة ، فإذا حرمت امرأة الأب =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= والابن ، وأم المرأة ، وابنتها من النسب ، حرمن بالرضاعة ، وإذا حرم اجمع بين أختي النسب ، حرم بين أختي الرضاعة ، هذا تقدير احتجاجهم على التحريم ، قال شيخ الإسلام : الله سبحانه حرم سبعاً بالنسب ، وسبعاً بالصهر ، كذا قال ابن عباس - رواه البخاري - ، قال : ومعلوم أن تحريم الرضاعة لا يسمى صهراً ، وإنما يحرم منه ما يحرم من النسب ، والنبي ﷺ قال : " **يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة** " متفق عليه .

ومما يدل على ذلك أيضاً قوله تعالى في المحرمات : (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) .

ومعلوم أن لفظ الابن إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع ، فكيف إذا قيد بكونه ابن صلب ، وقصد إخراج ابن التبني بهذا لا يمنع إخراج ابن الرضاع، ويوجب دخوله ، وقد ثبت في " الصحيح " أن النبي ﷺ أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالماً مولى أبي حذيفة ليصير محرماً لها ، فأرضعته بلبن أبي حذيفة زوجها ، وصار ابنها ومحرمها بنص رسول ﷺ ، سواء كان هذا الحكم مختصاً بسالم أو عاماً كما قالته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، فبقي سالم محرماً لها ، لكونه أرضعته وصارت أمه ، ولم يصر محرماً لها ، لكونها امرأة أبيه من الرضاعة ، فإن هذا لا تأثير فيه لرضاعة سهلة له ، بل لو أرضعته جارية له ، أو امرأة أخرى ، صارت سهلة امرأة أبيه ، وإنما التأثير لكونه ولدها نفسها ، وقد علل بهذا في =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= الحديث نفسه ولفظه : فقال النبي ﷺ : " أرضعيه " ، فأرضعته خمس رضعات ، وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ، ولا يمكن الإجماع في هذه المسألة ، ومن ادعاه فهو كاذب ، فإن سعيد بن المسيب ، وأبا سلمة بن عبدالرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ، وأبا قلابة ، لم يكونوا يثبتون التحريم بلبن الفحل ، وهو مروي عن الزبير ، وجماعة من الصحابة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وكانوا يرون أن التحريم إنما هو من قبل الأمهات فقط ، فهؤلاء إذا لم يجعلوا المرتضع من لبن الفحل ولداً له ، فأن لا يحرموا عليه امرأته ، ولا على الرضيع امرأة الفحل بطريق الأولى ، فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرضاعة ، ولا ابنه من الرضاعة .

فإن قيل : هؤلاء لم يثبتوا البنوة بين المرتضع وبين الفحل ، فلم تثبت المصاهرة ، لأنها فرع ثبوت بنوة الرضاع ، فإذا لم تثبت له ، لم يثبت فرعها، وأما من أثبت بنوة الرضاع من جهة الفحل كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة ، وقال به جمهور أهل الإسلام ، فإنه تثبت المصاهرة بهذه البنوة ، فهل قال أحد ممن ذهب إلى التحريم بلبن الفحل : إن زوجة أبيه وابنه من الرضاعة لا تحرم ؟ .

قيل : المقصود أن في تحريم هذه نزاعاً ، وأنه ليس مجمعاً عليه ، وبقي النظر في مأخذه ، هل هو إلغاء لبن الفحل ، وأنه لا تأثير له ، أو إلغاء =

....

دُونَ بَنَاتِهِنَّ وَأُمَّهَاتِهِنَّ ، وَتَحْرُمُ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَجَدَّاتُهَا بِالْعَقْدِ ،

(**دون بناتهن**)(١) أي بنات حلائل أبائه وأبنائه ، (**و**) دون (**أمهاتهن**) فتحل له ربيبة والده وولده [وأم زوجة والده وولده][١](٢) لقوله تعالى : (**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**) ، (**وتحرم**) [أيضاً][٢] (**أم زوجته وجداتها**)(٣) ولو من رضاع (**بالعقد**) لقوله تعالى : (**وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ**)(٤) .

- المصاهرة من جهة الرضاع ، وأنه لا تأثير لها ، وإنما التأثير لمصاهرة النسب ؟

ولا شك أن المأخذ الأول باطل ، لثبوت السنة الصريحة بالتحريم بلبن الفحل ، وقد بينا أنه لا يلزم من القول بالتحريم به إثبات المصاهرة به إلا بالقياس ، وقد تقدم أن الفارق بين الأصل والفرع أضعاف أضعاف الجامع ، وأنه لا يلزم من ثبوت حكم من أحكام النسب ، ثبوت حكم آخر " .

(٢) سورة النساء آية (٢٣) والحلائل الزوجات ، سميت الزوجة حليلة ، لأنها تحل إزار زوجها ، ومحللة له .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٢٨٣/٢٠ : " يحرم عليه بنت ابن زوجته نقله صالح وغيره ، وذكر الشيخ تقي الدين أنه لا يعلم فيه خلافاً ، ولا تحرم زوجة ربيبه .... قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعاً ، ويباح للمرأة ابن زوجة ابنها ، وابن زوجة ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج وزوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها " . =

---

[١] ساقط م/ط .　[٢] ساقط من/ط .

وَبِنْتُها وَبَنَاتُ أَوْلَادِهَا بِالدُّخُولِ ،

(و) تحرم أيضاً الربائب[١] وهن (بنتها) أي بنت الزوجة (وبنات أولادها) الذكور والإناث(١) وإن نزلن(٢) من نسب أو رضاع(٣) (بالدخول)(٤) لقوله تعالى : (وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ)(٥)

=(٢) من جهة الأب أو جهة الأم وإن علون وهذا قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف (بدائع الصنائع ١٣٩٦/٣ ، وبداية المجتهد ٣٠/٢ ، والمهذب ٤٢/٢ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٨٠/٢٠) .

وورد عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم : أن أم الزوجة لا تحرم إلا بالدخول بالبنت ، لقوله تعالى : (وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) بناء على أن الضمير في قوله تعالى : (اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) يعود على الأمهات ، وهذا غير مسلم ؛ لأن قواعد العربية تقتضي أن يعود الضمير على أقرب مذكور . (المصادر السابقة) .

(٣) والمعقود عليها من نسائه ، فتدخل أمها في عموم الآية كما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما قريباً " أبهموا ما أبهم القرآن " .

(٤) سورةالنساء آية (٢٣) .

(١) بالإجماع ، لما استدل به المؤلف . (المصادر السابقة) .

(٢) أي ويحرم بالدخول بنات ربيبه ، وبنات ربيبته وإن نزلن ، وتقدم قول شيخ الإسلام : لا أعلم فيه نزاعاً .

---

[١] في / ظ بلفظ (الربيبات) .

....

- -

....

=(٣) أي بنت الزوجة وبنت بنت الزوجة من الرضاع وبنت ابن الزوجة من الرضاع ، وتقدم خلاف شيخ الإسلام مع جمهور أهل العلم قريباً ، هل يحرم بالرضاع ما يحرم بالمصاهرة .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، ولحديث أم حبيبة رضي الله عنها وفيه قوله ﷺ : " **فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن** " متفق عليه ، ولم يقيد بالحجر .

وعند الظاهرية : أن التحريم مقيد بأن تكون في حجر الزوج ، ولا يكفي مجرد الدخول بالأم ، لظاهر الآية ، وهو وارد عن عمر رضي الله عنه ، رواه أبو عبيد وصححه في الفتح ١٥٨/٩ ، وكذا وارد عن علي رضي الله عنه، رواه عبدالرزاق وابن المنذر وصححه في الفتح ١٥٨/٩، ونوقش الاستدلال بالآية : بأن القيد في هذه الآية قيد أغلبي ، وما كان قيداً أغلبياً فلا مفهوم له ، وأيضاً فإن الله عز وجل ذكر شرطين الدخول وكونها في حجر الزوج ، ففصل في الدخول ولم يفصل في شرط الحجر فدل على عدم اعتباره .

(ينظر : المصادر السابقة ، وتفسير ابن كثير ٤٧/٢) .

(٥) سورة النساء آية (٢٣) .

....

فَإنْ بَانَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الْخَلْوَةِ أُبِحْنَ .

(فإن بانت الزوجة) قبل الدخول ولو بعد الخلوة(١) (أو ماتت بعد[١] الخلوة أبحن) أي الربائب لقوله تعالى : (فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ)(٢) ، ومن وطئ امرأة بشبهة ، أو زنا حرم عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه(٣) .

---

(١) قال في الشرح الكبير ٢٨٧/٢٢ : " فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، كما لو وطئها بشبهة أو حلالاً . ولو وطئ أم امرأته أو ابنتها ، حرمت عليه امرأته. نص أحمد على هذا في رواية جماعة . وروى نحو ذلك عم عمران بن حصين . وبه قال الحسن ، وطاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وروى عن ابن عباس أن وطء الحرام لا يحرم . رواه سعيد بن سعيد بن منصور ، والبيهقي . وبه قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر ، وعروة ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يحرم الحرام الحلال " رواه ابن ماجه ، والدارقطني ، والبيهقي ، ولا يثبت . ولأنه وطء لا تصير به الموطوؤة فراشاً ، فلا يحرم ، كوطء الصغيرة . ولنا ، قوله سبحانه : (وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء) والوطء يسمى نكاحاً ، قال الشاعر : إذا زنيت فأجد نكاحاً " أ-هـ .

(٢) وقال ابن قدامة في الشرح الكبير ٢٩٩/٢٠ : " ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى ، وأخته ، وبنت ابنه ، وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وأخته من =

---

[١] في /ط بلفظ (قبل) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= الزنى ، في قول عامة الفقهاء . وقال مالك ، والشافعي في المشهور من مذهبه : يجوز ذلك ؛ لأنها أجنبية منه ، لا تنسب إليه شرعاً ، ولا يجرى التوارث بينهما ، ولا تعتق عليه إذا ملكها ، ولا تلزمه نفقتها ، فلم تحرم عليه ، كسائر الأجانب . ولنا ، قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ) . وهذه بنته ، فإنها أنثى مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية : "انظروه" يعني ولدها "فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء" . يعني الزاني . ولأنها مخلوقة من مائه ، فأشبهت المخلوقة من وطء الشبهة ، ولأنها بضعة منه ، فلم تحل له ، كبنته من النكاح ، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً ، كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين" . أ-هـ .

(٣) وقال ابن قدامة في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٩٩/٢٠ : "ومن تلوط بغلام ، حرم على كل واحد منهما أم الآخر وابنته ؛ قاله بعض أصحابنا ، قال : ونص عليه أحمد - وهو المذهب - وهو قول الأوزاعي ؛ لأنه وطء في الفرج ، فنشر الحرمة ، كوطء المرأة ، ولأنها بنت من وطئه أو أمه ، فحرمتا عليه ، كما لو كانت الموطوءة أنثى ، وقال أبو الخطاب : يكون =

....

....

- -

....

= ذلك كالمباشرة فيما دون الفرج ، فيكون فيه الروايتان .

والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة ، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم ، فيدخلن في عموم قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ . ولأنهن غير منصوص عليهن، ولا هن في معنى المنصوص عليه ، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن ، فإن المنصوص عليهن في هذا حلائل الأبناء ومن نكحهن الآباء، وأمهات النساء وبناتهن، وليس هؤلاء منهن ، ولا في معناهن ، لأن الوطء في المرأة فراشاً ، ويثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط ، فلا يجوز إلحاقه بهن ؛ لعدم العلة ، وانقطاع الشبه ، ولذلك لو أرضع الرجل طفلاً ، لم يثبت به حكم التحريم ، فههنا أولى ، وإن قدر بينهما شبه من وجه ضعيف ، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به ، واطراح النص بمثله " . أ-هـ .

....

فَصْلٌ

وَتَحْرُمُ إِلَى أَمَدٍ أُخْتُ مُعْتَدَّتِهِ ، وأُخْتُ زَوْجَتِهِ ، وَبِنْتَاهُمَا

فصل

في الضرب الثاني من المحرمات

(وتحرم إلى أمد(١) أخت معتدته[١](٢)(٣) وأخت زوجته(٤) وبنتاهما[٢]) أي بنت أخت معتدته ، وبنت أخت زوجته(٥) ،

---

(١) وينقسم هذا الضرب إلى قسمين : الأول : بسبب الجمع ، والثاني : لأمر عارض .

(٢) وهذا هو القسم الأول : التحريم بسبب الجمع ، قال الترمذي في سننه ٤٢٤/٣ : "حديث ابن عباس وأبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً أنه لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، فإن نكح امرأة على عمتها أو خالتها فنكاح الأخرى منهما مفسوخ ، وبه يقول عامة أهل العلم ، وخالف في ذلك الخوارج فأباحوا الجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها" . (شرح صحيح مسلم للنووي ١٩١/٩ ، ونيل الأوطار ١١٥/٧) .

(٣) ولو مبانة من خلع ، أو طلاق ثلاث ، أو عوض ، وكما لو تزوج خامسة في عدة رابعة . (حاشية ابن قاسم ٢٩٤/٦) .

قال في الإفصاح ١٢٥/٢ : "واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة ، ولا بين الأخت وأختها في العدة ، وأنه =

---

[١] في / ش بلفظ (متعديه) .

[٢] في /ط بلفظ (وبنتيهما) .

....

....

= لا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما وبين المعتدة منه إذا كان المعتدات المذكورات من طلاق رجعي " .

وقال أيضاً : " واختلفوا هل يجوز أن يتزوج الأخت وأختها في عدة منه من طلاق بائن أو يتزوج بكل واحدة ممن عليه الجمع بينهما وبين البائنة منه وهي في العدة بعد ؟ فقال مالك والشافعي: يجوز ، وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز " .

(٤) قال في الإفصاح ١٢٥/٢ : " واتفقوا على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء بملك اليمين ، ولا بعقد النكاح " .

وسواء كانتا حرتين ، أو أمتين ، أو حرة وأمة قبل الدخول أو بعده .

في الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٣/٢٠ : "وخالف الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرضاع فلم يحرم الجمع مع الرضاع ، فعلى المذهب : كل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لأجل القرابة لايجوز الجمع بينهما قاله الأصحاب ... وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة بأن ينكح امرأة وينكح ابنه أمها فيولد لكل واحد منهما بنت ، ويحرم أيضاً الجمع بين خالتين بأن ينكح كل واحد منهما ابنة الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت ، ويحرم أيضاً الجمع بين عمتين بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر فيولد واحد منهما بنت ..... لا يكره الجمع بين بنتي عميه أو عمتيه ، أو ابنتي خاليه أو خالتيه ، أو بنت عمه أو بنت عمته كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل وبنته من غيرها ..... لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه في عقد واحد صح " .

(٥) فإن معتدته وزوجته خالتاهما .

....

وَعَمَّتَاهُمَا وَخَالَتَاهُمَا ،

(**وعماتهما وخالاتهما**[١]) وإن علتا(١) من نسب أو رضاع(٢) ، وكذا بنت أخيها ، وكذا أخت مستبرأته وبنت أخيها أو أختها أو عمتها أو خالتها لقوله تعالى : ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾(٣) وقوله عليه السلام : "**لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها** "(٤) متفق عليه عن أبي هريرة ، ولا يحرم الجمع بين أخت شخص من أبيه وأخته من أمه(٥) ،

(١) كعمات آبائها ، وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن وإن علت درجتهن.

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف٣٠٣/٢٠ : " ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على القول به ، وليس فيه بحمد الله اختلاف إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافاً وهم الرافضة والخوارج لم يحرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ " وتقدم خلاف شيخ الإسلام في الرضاع .

والحكمة من النهي : ما يترتب على ذلك من إلقاء العداوة بين الأقارب ، وإفضاء ذلك إلى قطيعة الرحم .

مسألة : وإن اشترى من يحرم الجمع بينهما في عقد صح بلا خلاف وله وطء إحداهما .

(٣) سورة النساء آية (٢٣) .

(٤) أخرجه البخاري ١٢٨/٦ - النكاح - باب لا تنكح المرأة على عمتها ، مسلم ١٠٢٨/٢ - ١٠٣٠ - النكاح - ح ٣٣ - ٤٠ .

(٥) لأن أخته من أبيه أجنبية من أخته لأمه .

---

[١] في / م ، ظ ، هـ بلفظ (وعمتاهما وخالتاهما) ، وفي / ف بلفظ (وعمتا وخالتهما) .

فَإِنْ طُلِّقَتْ وَفَرَغَتِ الْعِدَّةُ أُبِحْنَ ،

ولا بين [مبانه :][١] شخص وبنته من غيرها ولو في عقد(١) **(فإن طلقت)** المرأة(٢) **(وفرغت العدة أبحن)**(٣) أي أختها أو عمتها أو خالتها أو نحوهن لعدم المانع(٤)، ومن وطئ أخت زوجته(٥) بشبهة أو وزناً(٦) حرمت عليه زوجته حتى

---

(١) أي المبانة ، استثنيت هذه الصورة من قاعدة : تحريم الجميع بين كل امرأتين لو قدر أحدهما ذكر لم يصح له نكاح الأخرى ، لعدم القرابة بينهما ، وهو قول أكثر الفقهاء ، وفعله عبدالله بن جعفر ، والحسن بن الحسن بن علي رضي الله عنه ، لقوله تعالى : (**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**) وكرهه الحسن وعكرمة ، وابن أبي ليلى ؛ لأن إحداهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الأخرى ، وهو رواية عن الإمام أحمد : جزم به في الكافي ، وحرمه في الروضة . (الإنصاف مع الشرح ٣٠٥/٢٠ ، وزاد المعاد ٥٥٩/٥ ، وفتح الباري ١٣٣/٩) .

(٢) أي التي حرم الجمع بينها وبين أختها ، أو عمتها ، أو خالتها ، أو بناتهن ، أو أخت مستبرأته ، أو عمتها أو خالتها .

(٣) أي فرغت عدة من حرم الجمع بينها وبين من ذكر .

(٤) فإن كانت العدة من طلاق رجعي فاتفاقاً ، وإن كانت من طلاق بائن فموضع ، وتقدم قريباً أول الفصل .

(٥) أو أخت أمته ، أو عمتها ، أو خالتها ونحوهن .

(٦) بناء على أن السفاح كالنكاح ، وتقدم عند قول المؤلف : "ومن وطئ امرأة بشبهة أو وزناً حرم عليه أمها وبنتها ، وحرمت على أبيه وابنه " .

---

[١] ساقط من / ب .

فَإِنْ تَزَوَّجَهُما فِي عَقْدٍ أَوْ عَقْدَيْنِ مَعاً بَطَلاَ ،

تنقضي عدة الموطؤة ، (**فإن تزوجهما**) أي تزوج الأختين ونحوهما[١] (**في عقد**) واحد لم يصح[٢] ، (أو) تزوجهما في (**عقدين معاً بطلا**)[٣] لأنه لا يمكن تصحيحه فيهما ، ولا مزية لإحداهما على الأخرى[٤] ، وكذا لو تزوج خمساً في عقد واحد

---

(١) كامرأة وعمتها ، أو خالتها ، أو بنت أخيها ، أو بنت أختها ونحو ذلك .

(٢) مثاله لو قال له شخص له أختان ، أو ابنتان : زوجتكهما ، فيقول : قبلت لم يصح ، وهذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب .
ونقل ابن منصور : إذا تزوج أختين في عقد يختار إحداهما ، وتأوله القاضي على أنه يختار بعقد مستأنف ، وقال في آخر القواعد : وهو بعيد، وخرج قولاً بالاقتراع . (الإنصاف مع الشرح ٣٠٦/٢٠ ، المغني ٥٣٤/٩) .

(٣) أي لم ينعقدا كما لو زوج كل واحدة من امرأة ونحو عمتها وليهما فقبلهما معاً لم يصح ، وفي الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٤) حيث لم يتأخر عقد إحداهما عن الأخرى .

الكلام في هذه المسألة كالكلام فيما إذا تزوج أختين ونحوهما في عقد واحد .

فَإِنْ تَأَخَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ وَقَعَ فِي عِدَّةِ الأُخْرَى وَهِيَ بَائِنٌ أَوْ رَجْعِيَّةٌ بَطَلَ .

أو عقود معاً[1] ، (**فإن تأخر أحدهما**) أي أحد العقدين بطل متأخر فقط ؛ لأن الجمع حصل به[2] ، (**أو وقع**) العقد الثاني (**في عدة الأخرى وهي بائن**[3] **أو رجعية بطل**) الثاني[4] ؛ لئلا يجتمع ماؤه في رحم

---

(١) أي وكذا لو تزوج خمساً في عقد واحد ، أو في عقود في وقت واحد بطل الجميع ، لأنه لا يمكن تصحيحه في الكل ، ولا مزية لواحدة منهن على غيرها .

(٢) أي الثاني فلم ينعقد ، لكونه لم يصادف محلاً .

(٣) كالمعتدة من خلع، أو طلاق ثلاث ، والمبانة محبوسة لحقه فأشبهت الرجعية ، وكذا لو تزوج خامسة فأشبهت الرجعية ، وتقدم عند قول المؤلف : "ويتعين من أذنت له منهم .... " في آخر فصل الولاية على النكاح ، ما إذا عقد ولي ، ثم عقد ولي آخر .

(٤) والأول صحيح حيث لا جمع فيه .

....

أختين أو نحوهما[١] ، وإن جهل أسبق العقدين فسخاً [٢]، ولإحداهما نصف مهرها بقرعة[٣]، ومن ملك أخت زوجته ونحوها[٤] صح[٥] ، ولا يطؤها حتى يفارق زوجته وتنقضي عدتها[٦] ومن ملك نحو أختين صح وله وطء أيهما شاء،

---

(١) كامرأة وعمتها ، وخالتها (مختصر الخرقي مع المغني ٥٣٤/٩) .

(٢) كما لو زوج وليان ، ولم يعرف الأول منهما ، وتقدم في آخر فصل الولاية على النكاح ، وفي المغني ٥٣٤/٩ : "وإن أحب أن يفارق إحداهما ، ثم يجدد عقد الأخرى ويمسكها فلا بأس ، وسواء فعل ذلك بقرعة أو بغير قرعة ، ولا يخلو من ثلاثة أقسام : أحدها : أن لايكون دخل بواحدة منهما ، فله أن يعقد على إحداهما في الحال بعد فراق الأخرى. الثاني: إذا دخل بإحداهما فإن أراد نكاحها ، فارق التي لم يصبها بطلقة ، ثم ترك المصابة حتى تنقضي عدتها ، ثم نكحها ، لأننا لا نأمن أن تكون هي الثانية ، فيكون قد أصابها في نكاح فاسد ، فلهذا اعتبرنا انقضاء عدتها ، ويحتمل أن يجوز له العقد عليها في الحال ، لأن النسب لاحق به ، ولا يصان ذلك عن مائه. القسم الثالث : إذا دخل بهما ، فليس له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الأخرى ، وتنقضي عدتها من حين فرقتها ، وتنقضي عدة الأخرى من حين أصابها ، وإن ولدت منه إحداهما ، أو هما جميعاً فالنسب لاحق به ، لأنه إما من نكاح صحيح أو نكاح فاسد ، وكلاهما يلحق النسب فيه ، وإن لم يرد نكاح واحدة منهما ، فارقهما بطلقة طلقة " .

....

....

- -

....

---

(٣) في المغني ٥٣٥/٩ : "فإن لم يدخل بواحدة منهما ، فلإحداهما نصف المهر ، ولا نعلم من يستحقه منهما ، فيصطلحان عليه ، فإن لم يفعلا ، أقرع بينهما ، فكان لمن خرجت قرعتها مع يمينها ، وقال أبو بكر : اختياري أن يسقط المهر إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول ، وإن دخل بواحدة منهما أقرع بينهما ، فإن وقعت لغير المصابة ، فلها نصف المهر ، وللمصابة مهر المثل بما استحل من فرجها ، وإن وقعت على المصابة ، فلا شيء للأخرى، وللمصابة المسمى جميعه ، وإن أصابهما معاً ، فلإحداهما المسمى ، وللأخرى مهر المثل ، يقرع بينهما فيه ، إن قلنا : إن الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل ، وإن قلنا بوجوب المسمى فيه ، وجب ههنا لكل واحدة منهما " .

(٤) كعمتها وخالتها .

(٥) أي الشراء ، لأن الملك يراد للاستمتاع وغيره ، ولذا صح شراء أخته من الرضاع .

(٦) لئلا يجتمع ماؤه في رحم أختين ونحوهما ، وهذا محرم .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

وتحرم [به][١] الأخرى حتى تحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه(١) أو تزويج بعد استبراء(٢)(٣) ، وليس لحر أن يتزوج بأكثر من أربع(٤)

(١) بعتق ، أو بيع ، أو هبة . (كشاف القناع ٧٧/٥) .

(٢) أجمع العلماء على جواز الجمع بين الأختين في الملك لا في الوطء ، واختلفوا في الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين على أقوال : فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الرجل ليس له أن يطأ أختين معاً بالتسري أو بالنكاح ، أو إحداهما بالملك والأخرى بالعقد ، ولكن إذا كانتا مملوكتين فله أن يطأ أيتهما شاء ومتى وطئها حرمت الأخرى ، فلا تحل حتى يحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه ونحوه ، لعموم قوله تعالى : (وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ) ويدخل في هذا النهي عن الجمع بين الأختين بالوطء بملك اليمين ، وسئل عمر رضي الله عنه عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداهما بعد الأخرى فقال : " إني لا أحب أن أجيزها ونهاه " رواه الدارقطني ، وورد عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما نحوه ، رواه ابن حزم في المحلي ١٤٥/١١ ، ولأن الأصل في الأبضاع الحرمة ، والحرمة لا تثبت إلا بدليل يزيل هذا الأصل .

وعند داود الظاهري ، وهو مروي عن ابن عباس وبه قال عكرمة ، الحل لما ورد عن عثمان رضي الله عنه : : أنه سئل عن الأختين مما ملكت اليمين ، فقال: لا آمرك ولا أنهاك أحلتهما آية وحرمتهما آية "رواه الدارقطني ٢٨١/٣ وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه أخرجه الدارقطني ٢٨٢/٣ . (الإفصاح ١٢٥/٢) =

[١] ساقط من / ف .

....

....

=(٣) قوله : " بعد استبراء " هذا قيد في التزويج ، فلا يصح التزويج قبله بخلاف البيع والهبة ونحوهما فيصح قبل الاستبراء لكن الحل يتوقف على الاستبراء . (حاشية العنقري ٨٣/٣) .

وفي كشاف القناع ٧٨/٥ : " وحتى يعلم أنها ليست حاملاً ولا يكفى تحريمها أي الموطوءة بأن يقول هي علي حرام .... ولا كتابتها ولا رهنها ...... ولا بيعها بشرط خيار " .

(٤) وهذا باتفاق الأئمة (الإفصاح ١٢٤/٢) لقوله تعالى : (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ) فالآية تفيد التخيير بين اثنين أو ثلاث أو رباع ، واستعمل الواو مكان أو جائز ، وقال النبي ﷺ : لغيلان الثقفي ، وقد أسلم وتحته عشر نسوة اختر منهن أربعاً " رواه الترمذي وأحمد وابن ماجه وغيرهم ، وصححه ابن حبان والحاكم وابن القطان .

وروى الحارث بن قيس قال أسلمت ، وعندي ثمان نسوة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : "اختر منهن أربعاً " رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي ، وحسنه في الإرواء ٢٩٦/٦ ، وخالف في ذلك الرافضة ، فقالوا بجواز الجمع بين تسع نسوة استدلالاً بالآية وأن الواو للجمع فيقتضي إباحة تسع نسوة ، ولفعله ﷺ .

وقد ذكر ابن القيم في إعلام الموقعين ١٥٢/٣ : أن قصر المنكوحات على أربع مع ، إباحة ملك اليمين بلا حصر من تمام نعمته وكمال شريعته ، =

....

وَتَحْرُمُ الْمُعْتَدَّةُ وَالْمُسْتَبْرَأَةُ مِنْ غَيْرِهِ ،

ولا لعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين[١] ، (وتحرم المعتدة)[٢] من الغير لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[٣] ، (و) كذا (المستبرأة من غيره)[٤] لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً فيفضي

= فإن النكاح يراد للوطء ، ثم من الناس من يغلب عليه سلطان الشهوة فأباح له إلى أربع ، ورحم الضرة بأن جعل انقطاعه عنها ثلاثاً ، وأما الإماء فبمنزلة سائر الأموال . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣٠٨): قال أبو محمد المقدسي في المغني : إذا تزوج كافر أختين ودخل بهما ثم أسلم وأسلمتا معه فاختار إحداهما لم يطأها حتى تنقضي عدة أختها ..... وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر من أربع .... فاختار أربعاً .... لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات لئلا يكون واطئا أكثر من أربع فإن كن خمساً ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختارات قال : وهذا قياس المذهب ، قال أبو العباس : وفي هذا نظر فإن ظاهر السنة يخالف ذلك حيث لم يذكر فيها هذا الشرط ...... وتأملت كلام أحمد وعامة أصحابنا فوجدتهم قد ذكروا أنه يمسك منهن أربعاً ، ولم يشترطوا في جواز وطئه انقضاء العدة " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لوروده عن عمر وعلي وعبدالرحمن بن عوف رضي الله عنهم .

وعن الإمام مالك ، وهو مذهب الظاهرية : أن للعبد أن يتزوج أربعاً ، =

....

....

- لعمومات إباحة الزواج بأربع ، ولوروده عن أبي الدرداء رض الله عنه ، ولأن هذه طريق اللذة والشهوة فساوى العبد الحر كالمأكول . (بدائع الصنائع ١٣٤٠/٣ ، وشرح الخرشي ٢١٠/٣، ومغني المحتاج ١٨١/٣ ، والمغني ٤٧٢/٩ ، ومراتب الإجماع لابن حزم صـ٦٣) ولمن نصفه حرف فأكثر جمع ثلاث .

(٢) بالإجماع ، لما استدل به المؤلف ، أما الزوج المفارق ، فله أن يتزوجها في العدة إذا لم يكن طلاقه مكملاً للثلاث ، ولا مانع آخر غير العدة ، لأنها حقه ، لقوله تعالى : (فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا) وإذا كانت حقه فلا يمنع من التصرف فيه . (بدائع الصنائع ١٤١٠/٣) . فإن تزوج المعتدة من الغير وكانا عالمين بالتحريم فهو زنا عليهما حد الزنا ، ولا مهر لها ، ولا يلحقه النسب .

وإذا انقضت عدتها من الزنا فعند جمهور أهل العلم: له أن يتزوجها ، لورود عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ، رواه عبدالرزاق .

وقال الإمام مالك والليث والأوزاعي : لا يجتمعان أبداً ، لوروده عن عمر رضي الله عنه ، رواه مالك . (بداية المجتهد ٤٠/٢ ، وشرح الخرشي ١٦٩/٣) .

(٣) سورة البقرة (٢٣٥) ، وسمى الله عز وجل العدة كتاباً ، لأنها فرض من الله .

(٤) لأن الاستبراء في معنى المعتدة ، وساء كانت العدة والاستبراء من وطء مباح أو محرم .

....

وَالزَّانِيَةُ حَتَّى تَتُوبَ وتَنْقَضِي عِدَّتُهَا ،

إلى اختلاط المياه[١] واشتباه الأنساب[٢] (و) تحرم (الزانية) على زان وغيره (حتى تتوب[٣]

---

(١) أي ماء المتزوج بماء الواطىء .

(٢) أي نسب المتزوج بنسب الواطىء الأول .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم ويأتي كلام ابن القيم ، وعند جمهور أهل العلم : جواز نكاح الزانية وإن لم تتب ، لكن عند المالكية إن حُدت فلا يكره نكاحها ، لأن الحدود جوابر، وإن لم تحد كره الزواج منها ، واستدل الجمهور بقوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ) وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيه قوله ﷺ : "واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " متفق عليه ، ولم يأمر الزوج باعتزال زوجته، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة المتلاعنين ، ولم يأمر النبي ﷺ " من قذف زوجته باعتزالها " متفق عليه .

قال ابن القيم في الهدي ١١٤/٥ : " وأما نكاح الزانية ، فقد صرح سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النور ، وأخبر أن من نكحها ، فهو إما زان أو مشرك ، فإنه إما أن يلتزم حُكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه ، أو لا ، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده ، فهو مشرك ، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه ، فهو زان ، ثم صرح بتحريمه فقال (وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ) .

ولا يخفى أن دعوى نسخ الآية بقوله : (وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ) من أضعف ما يقال ، وأضعف منه حمل النكاح على الزنى إذ يصير معنى =

....

- -

....

- الآية : الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزني بها إلا زانٍ أو مشرك ، وكلام الله ينبغي أن يُصان عن مثل هذا .

وكذلك حمل الآية على امرأة بغي مشركة في غاية البعد عن لفظها وسياقها ، كيف وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان ، وهو العفة ، فقال : (**فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ**) .

وأيضاً ، فإنه سبحانه قال : (**الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ**) والخبيثات: الزواني ، وهذا يقتضي أن من تزوج بهن فهو خبيثٌ مثلهن .

وأيضاً ، فمن أقبح القبائح أن يكون الرجلُ زوج بغي ، وقبح هذا مستقر في فطر الخلق ، وهو عندهم غاية المسبة . وأيضاً : فإن البغي لا يؤمن أن تُفسد على الرجل فراشه ، وتعلق عليه أولاداً من غيره ، والتحريم يثبت بدون هذا . وأيضاً فإن النبي ﷺ فرق بين الرجل وبين المرأة التي وجدها حبلى من الزنى. وأيضاً فإن مرثد الغنوي استأذن النبي ﷺ أن يتزوج عناق وكانت بغياً، فقرأ عليه رسول الله ﷺ آية النور وقال : "لا تنكحها" -رواه أبو داود والترمذي والنسائي وحسنه الترمذي وصححه الحاكم من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما - أ-هـ

....

....

وتقضي عدتها(٤) لقوله تعالى : (وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ) ، وتوبتها أن تراد فتمتنع[١](٥)

(٤) بوضع الحمل إن كانت حاملاً ، أو بالأقراء إن كانت من ذوات الأقراء ، أو بالأشهر إن لم تكن من ذوات الأقراء هذا هو المذهب ، لحديث أبي سعيد مرفوعاً : " لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة " رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم وغيره .

وعند الإمام مالك: لا تتزوج حتى تستبريء رحمها ، وعند أبي حنيفة : يصح زواجها وإن لم تستبريء (الحجة على أهل المدينة ٣٨٨/٣ ، والمدونة ٢٤٩/٢) .

(٥) وهذا هو الصحيح من المذهب ، أي بأن يراودها ثقة فتأبى روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وغيرهما .

وعن الإمام أحمد : توبتها كغيرها : الندم ، والاستغفار ، والعزم على أن لا تعود ، لعمومات أدلة التوبة، وهذا هو الراجح (الإنصاف مع الشرح ٣٣٩/٢٠) .

مسألة: المذهب: لا تشترط توبة الزاني، فيصح زواجه وإن لم يتب .

وعن الإمام أحمد: تشترط توبته (المصادر السابقة)، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢١٥): "ويمنع الزاني من تزوج العفيفة حتى تتوب" .

مسألة : إذا زنت امرأة رجل لم ينفسخ النكاح حكاه ابن هبيرة إتفاقاً (الإفصاح ١٢٤/٢) ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٢١٥) : "إن كانت المرأة تزني لم يكن له أن يمسكها بل يفارقها وإلا كان ديوثاً ، وإذا علم من أمته الفجور فلا يطؤها حتى تتوب ويستبرئها ، قال ابن عبد البر هذا مجمع على تحريمه . (التمهيد ٢٧٩/٨)

[١] في / م ، ف بلفظ (فتمنع) .

ومُطَلَّقَتُهُ ثَلاَثاً حَتَّى يَطَأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ ، وَالْمُحْرِمَةُ حتَّى تَحِلَّ .

(و) تحرم (مطلقته ثلاثاً حتى يطأها زوج غيره) بنكاح صحيح(١) لقوله تعالى : (فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) ، (و) تحرم (المحرمة(٢) حتى تحل) من إحرامها لقوله عليه السلام : "لا ينكح المحرم [ولا ينكح][١]

---

(١) والمراد بذلك الجماع بتغييب الحشفة في الفرج ، لحديث عائشة مرفوعاً : "حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" متفق عليه ، ويأتي في باب الرجعة .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه متى كان الزوج ، أو الزوجة ، أو الولي محرماً بحج وعمرة فإن العقد لايصح ، لما استدل به المؤلف .

وعند أبي حنفية : صحة نكاح المحرم ، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم " رواه مسلم . وأجيب عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما بأجوبة :

الأول : أن النبي ﷺ تزوجها وهي حلال، فعن ميمونة نفسها أن النبي ﷺ " تزوجها وهو حلال " راه مسلم ، وعن أبي رافع رضي الله عنه قال : "تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما " رواه الترمذي وحسنه ، قال النووي في شرح مسلم ١٩٦/٩ : "رواية تزوجها حلالاً من جهة ميمونة ، وهي صاحبة القصة ، وأبو رافع كان السفير بينهما فهما أعرف فاعتماد روايتهما أولى" .

الثاني : أن رواية الأكثر أنه تزوجها حلالاً .

الثالث : أن معنى قول ابن عباس : "تزوجها حراماً" أي في الحرم ، أو أن ابن عباس خفي عليه ذلك ، فلم يعلم إلا بعد أن أحرم النبي ﷺ فظن =

---

[١] ساقط من / ف .

وَلاَ يَنْكِحُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً ، وَلاَ مُسْلِمٌ وَلَوْ عَبْداً كَافِرَةً

ولا يخطب"[١] رواه الجماعة إلا البخاري ، ولم يذكر الترمذي الخطبة . (ولا ينكح كافر مسلمة)[٢] لقوله تعالى : ﴿وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ ﴾[٣] (ولا) ينكح (مسلم ولو عبداً كافرة)[٤] لقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾[٥]

= أن النبي ﷺ تزوجها حراماً . (بدائع الصنائع ١٤١٥/٣ ، وشرح الخرشي على خليل ١٨٧/٣، والمهذب ٢٨٣/١، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٤/٢٠) .

مسألة : جمهور أهل العلم : يكره للمحرم أن يخطب المرأة وإن كانت حلالاً ، كما يكره أن يخطب المحرمة وإن كان حلالاً ، لحديث عثمان رضي الله عنه .

وعند الظاهرية : يحرم ذلك ، إذ الأصل في النهي التحريم ، ولاصارف له (المجموع ٢٨٤/٧ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٤٤/٢٠ ، والمحلى ٢٩٠/٧) .

(١) تقدم تخريجه في ١٢٧/٥ من حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه .

(٢) إجماعاً . (مراتب الإجماع صـ٦٣) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٢١) .

(٤) في الإفصاح ١٢٧/٢ : "واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات ، ولا الوثنيات ، ولا غيرهن من أنواع المشركات اللاتي لا كتاب لهن ، وسواء في ذلك حرائرهن وإماؤهن " .

(٥) سورة البقرة آية (٢٢١) .

إِلاَ حُــرَّةً كِتَابِيَّةً ، وَلاَ يَنْكِحُ حُرٌّ مُسْلِمٌ أَمَةً مُسْلِمَةً ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ عَنَتَ الْعُزُوبَةِ لِحَاجَةِ الْمُتْعَةِ أَوِ الْخِدْمَةِ ،

(إلا حرة كتابية)[1] أبواها كتابيان لقوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ

---

(١) في التلخيص الحبير ١٧٤/٣ : "قال أبو عبيد : نكاح الكتابيات جائز بالإجماع إلا عن ابن عمر رضي الله عنهما " ، وفي المـغني ٥٤٥/٩ : "ولا يـصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك " .

يـشترط لنكاح الكتابية شروط : **الشرط الأول** : أن تكون حرة ، وهذا قول جمهور ، أهل العلم ، لما اسـتدل به المؤلف ، ولقوله تعالى : (فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْـمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) ، ولأن جواز نكاح الإماء في الأصل ثبـت بطريق الضرورة ، والضرورة تدفع بنكاح الأمة المسملة .

وعن أبي حنيـفة : يـصح عقد الـنكاح على الأمة الكتابيـة ، لعموم قوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ) (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء) وقولـه تعالى : (وَالْــمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِيــنَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ) تدخل في ذلك الأمة الكتابية فإنها إذا كانت عفيفة كانت محصنة ، لأن الإحصان في اللغة المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة كما يحصل بالحرية والإسلام والنكاح .

(بـدائع الصنائع ١٤١٥/٣ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢٢٦/٣ ، وتحفة المحتاج ٣١٩/٧ ، والمغني ٥٤٧/٩) .

هذا هو الشرط الثاني : وهو المـذهب، ومذهب الشافعيـة ، أنه يـشترط أن يـكون أبـواها كتابـيين ، لأنها غير متمحضة من أهل الـكتاب ، ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا تحل فلم يحل كالسمع والبغل . =

....

....

أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ)[١] ، (ولا ينكح حر مسلم أمة مسلمة[٢]

= وعند أبي حنيفة وهو رواية عن الإمام أحمد : لا يشترط ، للعمومات (المصادر السابقة) .

الشرط الثالث : أن تكون عفيفة ، لقوله تعالى : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ) .

الشرط الرابع : أن تكون من أهل التوراة والإنجيل ، فأهل التوراة اليهود والسامرة ، وأهل الإنجيل النصارى ومن وافقهم في أصل دينهم من الإفرنج والأرمن .

وفي المغني ٩/٥٤٧ : " وليس للمجوس كتاب ولا تحل ذبائحهم ، ولا نكاح نسائهم نص عليه أحمد ، وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور فإنه أباح ذلك لقول النبي ﷺ : " سنوا بهم سنة أهل الكتاب" ... ولنا قوله تعالى (وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ) وقوله : (وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) فرخص من ذلك في أهل الكتاب فمن عداهم يبقى على العموم ، ولم يثبت أن للمجوس كتاباً ، وسئل أحمد : عن علي أن للمجوس كتاباً ؟ فقال : هذا باطل واستعظمه جداً " .

فأما المتمسك بصحف إبراهيم وشيث وزبور داود فليسوا بأهل كتاب فلا تحل مناكحتهم كالمجوس وأهل الأوثان ، وكذا الدروز والنصيرية ونحوهم .

(١) سورة المائدة آية (٥) .

(٢) وقال ابن قدامة في المغني ٩/٥٥٥: الكلام في هذه المسألة في شيئين ، أحدهما: أنه يحل له نكاح الأمة المسلمة إذا وجد فيه الشرطان ، عدم الطول ، =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- وخوف العنت ، وهذا قول عامة العلماء ، لا نعلم بينهم اختلافاً فيه ، والأصل فيه قول الله سبحانه : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً﴾ الآية ، والصبر عنها مع ذلك خير وأفضل ، لقول الله تعالى ﴿وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ والثاني : أنه إذا عدم الشرطان أو أحدهما ، لم يحل نكاحها لحر . روي ذلك عن جابر ، وابن عباس ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، والزهري ، وعمروبن دينار ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وقال مجاهد : مما وسع الله على هذه الأمة نكاح الأمة ، وإن كان موسراً ، وبه قال أبو حنيفة ، إلا أن يكون تحته حرة ، لأن القدرة على النكاح لا تمنع النكاح ، كما يمنعه وجود النكاح ، كنكاح الأخت والخامسة ، وقال قتادة ، والثوري : إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة ، وإن وجد الطول ، لأن إباحتها لضرورة خوف العنت ، وقد وجدت ، فلا يندفع إلا بنكاح الأمة ، فأشبه عادم الطول ، ولنا ، قول الله تعالى : ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ ، فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول ، فلم يجز مع الاستطاعة ، كالصوم في كفارة الظهار مع استطاعة الإعتاق ، ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده مع الغنى عنه ، فلم يجز ، كما لو كان تحته حرة ، وقياسهم ليس بصحيح ، فإن نكاح الخامسة والأخت ، إنما حرم لأجل الجمع ، وبالقدرة على الجمع لا يصير جامعاً ، والعلة هاهنا ، هو الغنى عن إرقاق ولده ، وذلك يحصل بالقدرة على نكاح الحرة " . -

---

....

....

إلا يخاف عنت العزوبة[١] **لحاجة المتعة**[٢] **أو الخدمة)** لكونه كبيراً أو مريضاً أو نحوهما ، ولو مع صغر زوجته الحرة

= قال ابن حزم في مراتب الإجماع صـ(٦٤) : "وأجمعوا أن الحر المسلم العفيف العاقل البالغ غير المحجور ، والعبد المسلم العفيف العاقل البالغ إذا خشي العنت ولم يجد حرة يرضى نكاحها لعدم طولهما ، وأذن للعبد سيده في النكاح وتولي سيده عقدة نكاحه وفوض العبد ذلك إليه فإن لكل منهما أن ينكح أمة مسلمة بالغة عفيفة عاقلة بإذن سيدها في ذلك وإنكاحه لها " وفي الإفصاح ١٣٠/٢ : " واختلفوا في الحر إذا لم يجد طول الحرة وخاف العنت هل يجوز له أن يتزوج أمة ، فقال مالك والشافعي وأحمد : يجوز له ذلك مع وجود الشرطين ، وقال أبو حنيفة يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين وإنما المانع للحر أن ينكح أمة شيء واحد وهو أن تكون الحرة في زوجتيه أو في عدة منه " .

(١) في المصباح ٤٣٠/٢ : " العنت المشقة " ، وفي صـ ٤٠٧ : " عزب الرجل عزوبة إذا لم يكن له أهل " .

(٢) فتباح لحاجة المتعة ، إذ مفسدة نكاح الأمة عارضها مصلحة حفظ الفرج عن الحرام ، وهي أرجح عند الشارع من مفسدة رق الولد .

وفي المغني ٥٥٦/٩ : " وأما من يجد الطول ويخاف العنت ، فإن كان ذلك لكونه لا يجد إلا حرة صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها ، أو وجد مالاً ولم يزوج لقصور نسبه فله نكاح الأمة لأنه عاجز عن حرة تعفه ، وإن كانت الحرة في حبالة غيره فله نكاح الأمة نص عليه أحمد في الغائبة ، =

....

وَيَعْجَزُ عَنْ طَوِلِ حُرَّةٍ أَوْ ثَمَنِ أَمَةٍ ،

أو غيبتها أو مرضها ، (ويعجز عن طول) أي مهر (حرة أو ثمن أمة) لقوله تعالى : (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً)[1] الآية ، واشتراط العجز عن ثمن الأمة اختاره جمع كثير[2] ، قال في "التنقيح"[3] وهو أظهر وقدم أنه لا يشترط وتبعه في "المنتهى"[4]

= وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم : لا يجوز لوجودان الطول ، ولنا : أنه غير مستطيع للطول إلى حرة تعفه فأشبه من لم يجد شيئاً ألا ترى أن الله سبحانه جعل ابن السبيل الذي له اليسار في بلده فقيراً ، لعدم قدرته عليه في الحال " .

(١) سورة النساء آية (٢٥) . اي (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً) فضلاً وسعة وقدرة "أن ينكح المحصنات" اي الحرائر (فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) أي فيتزوج من الإماء المؤمنات اللآتي يملكهن المؤمنون .

(٢) منهم القاضي ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمجد ، والموفق والشارح ، وصاحب الإقناع (المقنع والشرح والإنصاف)
وهذا مذهب الشافعي ، لقوله تعالى (ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ) وهذا غير خائف له ، ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق فلم يجز له إرقاقه كما لو قدر على نكاح مؤمنة " (مغني المحتاج ١٨٤/٣ ، المغني ٥٥٦/٩ ، والمصدر السابق) .

(٣) صـ (٢٩٤) .

(٤) وهو وجه عند الشافعية ، لقوله تعالى : (وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ) وهذا غير مستطيع لذلك . (المصادر السابقة) .

. . . .

وَلاَ يَنْكِحُ عَبْدٌ سَيِّدَتَهُ وَلاَ سَيِّدٌ أَمَتَهُ، وَلِلحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ أَبِيهِ

(ولا[١] ينكح عبد سيدته)(١) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم عليه(٢)، (ولا) ينكح (سيد أمته)(٣) لأن ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة وإباحة البضع، فلا يجمع معه عقد أضعف منه(٤)، (وللحر[٢] نكاح أمة أبيه)(٥) لأنه لا ملك للابن فيها، ولا شبهة

---

(١) ولو ملكت بعضه، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٢٧٣: "لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض إذ ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها، وطاعته إياها، ونكاحه إياها يوجب عكس ذلك فيتنافيان، ولما روى الأثرم بإسناده عن أبي الزبير عن جابر أنه سأله عن العبد ينكح سيدته، فقال: "جاءت امرأة إلى عمر وقد نكحت عبدها فانتهرها عمر، وهم أن يرجمها، وقال: " لا يحل لك ".

(٢) المصدر السابق.

(٣) في الإنصاف: " بلا خلاف ".

وفي الشرح الكبير: " ولا يجوز أن يتزوج أمة له فيها ملك، ولا يتزوج مكاتبته، لأنها مملوكته ".

(٤) فمنع من ذلك للتنافي بين كونه سيدها وبعلها، ولأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً من القسم والمبيت وغيرها، وذلك يمنعه ملك اليمين فلا يصح مع وجود ما ينافيه.

(٥) وهذا هو المذهب، وعليه الأصحاب، لما علل به المؤلف، ولأن الأصل الحل، وقيل: لا يجوز. (الإنصاف مع الشرح ٢٠/٢٧٦).

---

[١] في / ف بلفظ (وينكح).   [٢] في /ف بلفظ (للحر) بدون الواو.

دُونَ أَمَةِ ابْنِه ، وِلَيْسَ لِلْحُرَّةِ نِكَاحُ عَبْدِ وَلَدِهَا .

ملك(١) **(دون)** نكاح **(أمة ابنه**[١]**)** فلا يصح نكاحه أمة ابنه ، لأن الأب له التملك[٢] من مال ولده، كما تقدم(٢)(٣) ، **(وليس للحرة نكاح عبد ولدها)**(٤) لأنه لو ملك[٣] زوجها أو بعضه لانفسخ النكاح(٥) ، وعلم مما تقدم أن للعبد نكاح

---

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٦/٢٠ : " وكذلك سائر القربات" فيجوز للحر أن ينكح أمة أخيه أو عمه أو جده ، ويجوز للرجل ابنته للملوكته .

(٢) انظر باب الهبة .

(٣) وهذا هو المذهب ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٤/٢٠ : " وهذا قول أهل الحجاز ، وقال أهل العراق له ذلك ، لأنها ليست مملوكة له ولا تعتق بإعتاقه إياها ، ولنا : قول النبي ﷺ : "انت ومالك لأبيك" ولأنه لو ملك جزءاً من أمة لم يصح نكاحه لها ، فما هي مضافة بجملتها شرعاً أولى بالتحريم ، وكذلك لا يجوز للعبد نكاح أم سيده ، أو سيدته " .

(٤) وهذا هو المذهب ؛ لما ذكره المصنف من التعليل من أنه إذا ملك ولد أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح ، وهذه المسألة موضع خلاف كما يأتي ، وقيل : يجوز ، لأن الأصل الحل . (المصدر السابق) .

(٥) إذا ملك ولد أحد الزوجين الزوج الآخر ، فالمذهب : أن النكاح ينفسخ ، لأن ملك الابن كملك الأب في إسقاط الحد ، وحرمة الاستيلاد فكان كملكه في إبطال النكاح ، والثاني : لا يبطل ، لأنه لا يملكها بملك الابن فلم يبطل نكاحه كالأجنبي . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٧/٢٠) .

---

[١] في / ف بلفظ (امة أبيه) .

[٢] في / س بلفظ (ان يتملك) .

[٣] في /س بلفظ (ملكت) .

وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ أَوْ وَلَدُهُ الحُرُّ أَوْ مُكَاتَبُهُ الزَّوْجَ الآخَرَ أَوْ بَعْضَهُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا .

أمة[١] ولو لابنه[٢] ، وللأمة نكاح عبد ولو لابنها[٣] ، **(وإن اشترى أحد الزوجين)** الزوج الآخر أو ملكه بإرث أو غيره[٤] ، (أو) ملك **(ولده الحر)[٥]** (أو) ملك **(مكاتبه)** أي مكاتب أحد الزوجين[٦] أو مكاتب ولده **(الزوج الآخر أو بعضه انفسخ نكاحهما)[٧]**

---

(١) وكذا المدبر ، والمكاتب ، والمعتق بعضه ، ولو فقد الشرطان ولو على حرة ، لأنها تساويه .

(٢) وفي الإنصاف : " جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقاً صحيح لا نزاع فيه " . لأن الرق قطع ولايته عن ولده وماله فهو كالأجنبي منه .

(٣) لمساواتها له في الرق ، ولقطع التوارث بينها وبين ابنها فكان كالأجنبي منها.

(٤) كهبة ونحوها انفسخ النكاح، وفي المغني ٥٧٥/٩: "لا نعلم في ذلك خلافاً ..." لأن ملك الرقبة أقوى من النكاح فيزيله .، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٧٩/٢٠ : " ولو ملك الرجل بعض زوجته انفسخ نكاحها ، وحرم وطؤها في قول عامة المفتين حتى يستخلصها ، فيحل له وطؤها بملك اليمين ، وروي عن قتادة أنه قال : لم يزده ملكه فيها إلا قرباً " .

(٥) اي أو ملك ولد أحد الزوجين الزوج الآخر أو بعضه انفسخ النكاح ، وتقدم الخلاف في هذه المسألة قريباً .

(٦) بميراث أو غيره انفسخ النكاح .

(٧) والمكاتبة في ذلك كالمكاتب ، وتقدم الخلاف في هذه المسألة قريباً .

وَمَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا بَعَقْدٍ حَرُمَ بِمُلْكِ يَمِينٍ إلاَّ أَمَةً كِتَابِيَّةً ،

ولا ينقص بهذا الفسخ عدد الطلاق[1] (**ومن حرم وطؤها بعقد**) كالمعتدة والمحرمة[2] والزانية والمطلقة ثلاثاً (**حرم**) وطؤها (**بملك يمين**) لأن النكاح إذا حرم لكونه طريقاً إلى الوطء فلأن يحرم الوطء بطريق الأولى ، (**إلا أمة كتابية**)[3] ، لدخولها في عموم قوله تعالى : (**أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**)

---

(١) فلو حصل عتق ثم زواج لم يحتسب عليه طلاق ، وهذا قول جمهور أهل العلم؛ لأنه لم يلفظ بصريح الطلاق أو كنايته، وإنما فسخ النكاح ، لوجود ما ينافيه وقال الحسن والزهري وقتادة : هي تطليقة . (المغني ٥٧٥/٩) .

(٢) أي المحرم نكاحها من أمهات النساء ، وبناتهن ، وحلائل الآباء ونحو ذلك حرم وطؤها بملك اليمين .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٢/٢٠ : " أن إماء أهل الكتاب حلالٌ ، وهذا قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه كرهه ، لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها ، فحرم التسرى بها ، كالمجوسية ، ولنا ، قول الله تعالى :(**إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**) ، ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم ، فحل له التسري بها ، كالمسلمة ، فأما نكاحها ، فيحرم ، لأن فيه إرقاق ولده ، وإبقاءه مع كافرةٍ ، بخلاف التسري.

مسألة : أن من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب ، لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين ، في قول أكثر أهل العلم ، منهم الزهري ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعى ، والثوري ، =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي، قال ابن عبدالبر في الاستذكار ٢٦٥/١٦: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافاً، ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس، لقوله تعالى: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)، وقوله: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ) الآية، وروى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً قبل أوطاس، فأصابوا لهم سبايا، فكان ناس من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)، قال: فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن" رواه مسلم. وعنه، أن رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس: " **لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة** " رواهما أبو داود، وهذا حديث صحيح، وهم عبدة أوثان، وهذا ظاهر في إباحتهن، ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سباياهم من كفار العرب، وهم عبدة الأوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك، ولا نقل عن النبي ﷺ تحريمهن، ولا أمر الصحابة باجتنابهن، وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبي، نفله إياها، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن وكذلك غيرهما من الصحابة، وأم محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة، وأخذ الصحابة سبايا فارس، وهم مجوس، فلم يبلغنا أنهم اجتنبوهن، وهذا ظاهرٌ في إباحتهن، لولا اتفاق سائر =

....

وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحلَّلَة وَمُحَرَّمَة فِي عَقْد صَحَّ فِيْمَنْ تَحِلُّ .
وَلاَ يَصحُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ قَبْلَ تَبَيُّنِ أَمْرِهِ .

(ومن جمع [بين][1] محللة ومحرمة في عقد(١) صح فيمن تحل) وبطل فيمن تحرم(٢)، فلو تزوج أيما(٣) ومزوجة[٢] في عقد صح في الأيم لأنها محل النكاح .
(ولا يصح نكاح خنثى(٤) مشكل قبل تبين أمره)(٥) لعدم تحقق مبيح النكاح .

= أهل العلم على خلافه، وقد أجبت عن حديث أبي سعيد بأجوبة ، منها ، أنه يحتمل أنهن أسلمن ، كذلك روي عن أحمد ، حين سأله محمد بن الحكم ، قال : قلت لأبي عبدالله : فهوزان : أليس كانوا عبدة أوثان ؟ قال : لا أدري ، كانوا أسلموا أو لا ، وقال ابن عبدالبر : إباحة وطئهن منسوخة بقوله تعالى : ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ " .
وفي الإنصاف مع الشرح : "واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله جواز وطء إماء غير أهل الكتاب " ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٨٧/٤ : عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاووس ، وعمر بن دينار ، قال المرداوي : "فلا يصح إدعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء " .
(١) كما لو جمع بين أخته وأجنبية ، أو حرة وأمة صح العقد في الأجنبية والحرة ، ويطل فيمن تحرم كأخته والأمة .
(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية والمالكية ، فيصح فيمن تحل لأنها محل مقابل للنكاح أضيف إليها عقد صادر من أهله لم يجتمع معها فيه مثلها فصح كما لو انفردت به ، وعند الشافعي : لا يصح فيمن تحل ، لأنه عقد واحد جمع حلالاً وحراماً فلم يصح كما لو جمع أختين . (مغني المحتاج ١٧٨/٣ ، والمغني ٥٣٦/٩) . =

---

[١] ساقط من / ظ ، هـ . [٢] في / ظ بلفظ (ومتزوجة) .

....

- -

....

---

(٣) من لا زوج لها .

(٤) الخنثى : في المصباح ١٨٣/١ : " الرجل الذي خلق له فرج الرجل ، وفرج المرأة " ، والمشكل هو الذي لم تظهر فيه علامة الذكورة أو الأنوثة ، وتقدم في / باب ميراث الخنثى .

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية : أن العقد على الخنثى المشكل لا يفيد ملك الاستمتاع به ، والعقد موقوف إلى أن يتبين أمره ، فإذا ظهر أنه خلاف الصنف الذي زوج به تبين أن العقد كان صحيحاً ، وإن وافق الصنف الذي زوج به فباطل . (حاشية ابن عابدين ٤/٣ ، وفتح العلي المالك ٣٩٥/١ ، ونهاية المحتاج ٢٠٥/٦ ، ومنتهى الإرادات ١٧٨/٢) .

مسألة : قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣١٣) : " ولو قتل رجل رجلاً ليتزوج امرأته حرمت على القاتل مع حلها لغيره ، ولو خبب امرأة على زوجها حتى طلقها ثم تزوجها وجب أن يعاقب مثل هذه عقوبة بليغة ، وهذا النكاح باطل في أحد القولين في مذهب مالك وأحمد وغيرهما ، ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدي وبين هذه المرأة الظالمة ، وإذا أحب امرأة في الدنيا ولم يتزوجها وتصدق بمهرها ، وطلب من الله تعالى أن تكون زوجة في الآخرة رجي له ذلك من الله تعالى .

ولا يحرم في الآخرة ما يحرم في الدنيا من التزويج بأكثر من أربع ، والجمع بين الأختين ، ولا يمنع بين المرأة وبنتها هناك " أ-هـ .

....

بَابُ الشُّرُوطِ وَالْعُيُوبِ فِي النِّكَاحِ

....

(باب الشروط)(١) في النكاح (والعيوب في النكاح(٢))
والمعتبر من الشروط ما كان في صلب العقد واتفق عليه قبله(٣) ، وهي قسمان :

---

(١) تقدم تعريف الشرط في المجلد الثاني صـ ٦٥ ، وتقدم أيضاً الفرق بين شرط العقد والشرط في العقد في المجلد السادس صـ٩٥ . والمراد بالشرط هنا : إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة .

(٢) يأتي تعريف العيب قريباً ، وجمع المؤلف رحمه الله بين الشروط والعيوب . لأن وجود العيب كفقد الشرط ، إذ مقتضى العقد السلامة من العيوب .

(٣) ما كان من الشروط في صلب العقد فمعتبر بلا خلاف ، مثل : زوجتك بشرط كذا . وأما ما كان قبل العقد ، فقال شيخ الإسلام كما في الإنصاف والشرح الكبير ٣٨٩/٢٢ : " وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد في ظاهر المذهب .... قلت وهو الصواب الذي لاشك فيه ، الثانية : لو وقع الشرط بعد العقد ولزومه فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يلزمه ، قال ابن رجب : ويتوجه صحة الشرط فيه بناء على صحة الاستثناء منفصلاً بنية بعد اليمين ، ولا سيما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده بخلاف البيع ونحوه " .
للفقهاء عدة مسالك في تقسيم الشروط في النكاح من حيث عدم =

---

[١] في / ش بلفظ (متعديه) .

[٢] في / ط بلفظ (وبنتيهما) .

....

- -

....

= صحتها وإبطالها للعقد، أو صحتها إلى عدة أقسام.
الحنفية: يقسمونها إلى قسمين: الأول: الشروط الصحيحة وهي التي دل الشرع على جوازها واعتبارها، كشرط الزوج أن يكون له الحق في الطلاق، أو جرى العرف بها كاشتراط تعجيل المهر أو بعضه، أو كان العقد يقتضيها كاشتراط الزوجة النفقة، أو كانت تؤكد ما يقتضيه الزواج كاشتراط الزوجة أن يكون ولد الزوج ضامناً للمهر والنفقة.
الثاني: الشروط الباطلة، وهي التي لم يرد بها الشرع، ولم يجر بها العرف، ولم تكن من مقتضيات العقد، ولا مؤكدة لمقتضاه، وتشمل نوعين:
أ - شروط تخالف أحكام الشرع كطلاق الضرة، أو عدم النفقة.
ب - شروط لم يرد فيها نص بأمر ولا نهي كاشتراطها أن لا يسافر بها.
المالكية: تنقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: مايقتضيه العقد كاشتراطها الوطء، أو الإنفاق فيصح. الثاني: ما يناقض العقد كشرطه عدم القسم، أو عدم النفقة، فلا يصح. الثالث: ما لايتعلق بالعقد كشرط عدم إخراجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها فمكروه، يستحب الوفاء به، ولا يلزم.
الشافعية: تنقسم إلى قسمين: الأول: ما لا يخالف مقتضى العقد فإن لم يتعلق به غرض فلغو، وإن تعلق به غرض كأن شرط أن ينفق عليها، أو يقسم لها، أو يتزوج عليها صح. الثاني: ما يخالف مقتضى العقد وهو نوعان: أ - ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح كأن شرطت أن =

....

....

- -

....

= لا يتزوج عليها ، أو لا يطلقها ، أو لا يسافر بها ، أو شرط عليها أن لا يقسم لها ، أو لا ينفق عليها فيفسد الشرط واختلفوا في فساد أصل النكاح .

ب - ما يخل بمقصود النكاح كشرطه أن يطلقها أو لا يطأها ، وقد اختلفوا في حكم العقد والشرط .

وعند الحنابلة : تنقسم ثلاثة أقسام : الأول : الشروط الصحيحة وهي ما يعود نفعها إلى المرأة كاشتراطها أن لا يخرجها من دارها ، أو بلدها ، أو أن لايتزوج عليها ، أو أن يسافر بها . الثاني : الشروط الباطلة غير المبطلة لأصل العقد كاشتراطه أن لا يطأها ، أو أن لا مهر لها ، أو أن لاينفق عليها .... الخ . الثالث : الباطلة في نفسها المبطلة لأصل العقد كاشتراطهما توقيت النكاح وهو نكاح المتعة ، أو إن رضيت أمها ، أو أن يشترط فيه الخيار ..... الخ . (ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٤/٣ ، والقوانين الفقهية صـ٢٣٣ ، وجواهر الإكليل ٥١٢/٣ ، وروضة الطالبين ٢٦٤/٧ ، والهداية لأبي الخطاب ٢٥٤/١ ، والمغني ٤٨٣/٩) .

وقال ابن القيم في إعلام الموقعين٤٨٠/٣ : " ..... فالصواب : الضابط الشرعي الذي دل عليه النص أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل ، وما لم يخالف حكمه فهو لازم يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر .... وها هنا قضيتان كليتان في قضايا الشرع الذي =

....

إِذا شَرَطَتْ طَلاَقَ ضَرَّتِهَا ، أَوْ لاَ يَتسَرَّى وَلاَ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، أَوْ لاَ يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا ،

صحيح ، وإليه أشار بقوله : (إذا شرطت[1] طلاق ضرها[(1)]، أو أن لا يتسرى ، أو أن لا يتزوج عليها[(2)] أو) أن (لا يخرجها من دارها أو بلدها)[(3)] أو أن لا يفرق بينها وبين أولادها أو أبويها، أو أن ترضع ولدها الصغير[(4)]

= بعث الله به رسوله إحداهما : أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل ... والثانية : أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه ، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط ، ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء .... " .

(1) فلا يصح هذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفىء ما في صحفتها ، ولتنكح فإن لها ما قدر لها " رواه البخاري ومسلم . والنهي يقتضي الفساد ، وعن الإمام أحمد: صحة هذا الشرط ، وبه قال أبوالخطاب لأنه شرط لا ينافي العقد ولها فيه فائدة ، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها .

والراجح : قول جمهور أهل العلم ، لدلالة الحديث ، ولما فيه من ظلم الزوجة الأولى إلا إذا كان اشتراط طلاق الضرة لسبب شرعي كنحو ريبة ظهرت منها ، أو ضرر أو غير ذلك من المقاصد . ويقاس عليه كل شرط اقتضى ظلماً . (ينظر : حاشية ابن عابدين ٢٤/٣ ، وجواهر الإكليل ٥١٢/٣ ، وروضة الطالبين ٢٦٤/٧ ، والمغني ٤٨٦/٩ ، والإنصاف مع الشرح ٣٩٥/٢٢ ، الاختيارات صـ ٣١٤) . وفي المغني : " وعلى قياس هذا ما لو شرطت عليه بيع أمته " . =

---

[1] في / س بلفظ (شرط) .

....

....

=(٢) وهذا هو المـذهب واختاره شيـخ الإسـلام : أنه إذا اشترطت المـرأة أن لا يتزوج عليها أو أن لا يتسـرى عليها : أنه شرط صحيح ، لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن الـــنبي ﷺ قال : " **إن أحق الـــشـــروط أن توفوا ما اســـتحللتم به الفروج** " متفق عليــه ، ولعموم أدلة الوفاء بالشروط كقوله تـعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : " المـسـملـون على شروطهم " رواه البخاري معلقا ، ولما يـاتى عن عمر رضي الله عنه ، وهذا هو الأقرب .

وعند المالكيـة : يـكره هذا الشرط ، ويستحب الوفاء به ولا يلزم ، وعند الحنابلة يستحب للزوج الوفاء به .

وعند الـشافعيـة ، وهو ظاهر قول الحنفيـة : بطلان هذا الشرط ، لمخالفته لمقتضى العقد عند الشافعية . (المصادر السابقة) .

(٣) وهذا هو المذهب وهو مذهب المالكية ، واختاره شيخ الإسـلام : صحة هذا الـشرط ، وهذا هو الأقرب ، لما تقدم من الدليل على ذلك ، وحكم الوفاء به الوجوب كما تقدم .

وعند الحنفية والشافعية : بطلان هذا الشرط لما تقدم . (المصادر السابقة) .

(٤) فالمذهب ، ومذهب الماليكة : صحة هذه الشروط ، لما تقدم من الدليل على ذلك .

وظاهر مذهب الحنفية والشافعية : فساد الشرط . (المصادر السابقة)

وقال شيـخ الإسـلام كما في الاختيـارات صـ٣١٦ : "ولـو شرطت مقام ولدها عـندها ، ونفقته على الزوج ، فهو مثل اشتراط الزيادة في الصداق ويرجع في ذلك إلى العرف كالأجير بطعامه وكسوته" وانظر مجموع الفتاوى١٦٥/٣٢ .

....

أَوْ شَرَطَتْ نَقْداً مُعَيَّنًا ، أَوْ زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا صَحَّ ، فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الْفَسْخُ .

(**أو شرطت نقداً معيناً**) تأخذ منه مهرها[١]، (أو) شرطت (**زيادة في مهرها صح**) الشرط[٢] ، وكان لازماً فليس للزوج فكه بدون إبانتها[٣] ، ويسن وفاؤه به[٤] ، (**فإن خالفه فلها الفسخ**) على التراخي لقول عمر للذي قضى عليه بلزوم الشرط

---

(١) كأن تشترط أن يكون مهرها من الذهب ، أو الفضة صح الشرط ، لما تقدم من الأدلة على ذلك .

(٢) وكذا لو شرطت زيادة في نفقتها الواجبة ، لما تقدم من الأدلة على أن الأصل صحة هذه الشروط .

(٣) فإن بانت منه الزوجة انفكت الشروط ، فلو تزوجها ثانياً لم تعد الشروط ، لأن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به .

(٤) فالمذهب ومذهب المالكية -الذين قالوا بصحة هذه الشروط- : أنه يستحب الوفاء لما ورد أن " أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال لها شرطها ، فقال الرجل : إذن يطلقنا ، فقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط -يأتي تخريجه- وفي كشاف القناع ٩١/٥ : "لأنه لو وجب لأجبر الزوج عليه ، ولم يجبره عمر ، بل قال لها شرطها" .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٧/٢٠ : " ومال الشيخ تقي الدين =

....

- -

....

= رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط ، ويجبره الحاكم على ذلك ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وصرح أبو بكر في التنبيه : أنه لا يجوز للزوج مخالفة ما شرط عليه ، ونص في رواية حرب في من تزوج امرأة ، وشرط لها أن لا يخرجها من قريتها ، ثم بدا له أن يخرجها قال : ليس له أن يخرجها ، وقد ذكر الزركشي في شرح المحرر فيما إذا شرطت دارها أو بلدها وجهاً بأنه يجبر على المقام معها ، وذكر أيضاً : أنه لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها في وجه إذا شرطته" ، وقال ابن القيم : " يجب الوفاء بهذه الشروط التي هي أحق أن يوفى بها ، وهو مقتضى الشرع والعقل والقياس الصحيح ، فإن المرأة لم ترض ببذل فرجها للزوج إلا على هذا الشرط ولو لم يجب الوفاء يه لم يكن العقد عن تراض وكان إلزاماً لها بما لم تلتزمه ، وبما لم يلزمها الله به ورسوله " .

لأنه لدفع ضرر ، ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا من قول أو تمكين منها مع العلم بفعله ما شرطت أن لا يفعله ، وفي كشاف القناع ٩١/٥: فإن لم تعلم بعدم الوفاء ، ومكنته لم يسقط خيارها ، لأن موجبه لم يثبت .... "

....

....

حين قال : إذا يطلقننا[١] ، مقاطع الحقوق عند الشروط(١)(٢) . ومن شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات(٣) أحدهما بطل الشرط(٤) .

القسم الثاني : فاسد ، وهو أنواع :

---

(١) ولقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ ولحديث أبي هريرة مرفوعاً " المسلمون على شروطهم" ولحديث عقبة السابق ، وقال ابن القيم في قصة ابنة أبي جهل : "يؤخذ منها أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً وأنه يملك به الفسخ ، فقوم لا يخرجون نساءهم من ديارهم عرفاً وعادة ، أو امرأة من بيت قد جرت عادتهم أن الرجل لا يتزوج على نسائهم ، أو يمنعون الأزواج منه ، أو يعلم عادة أن المرأة لا تمكن من إدخال الضرة عليها كان ذلك كالمشروط لفظاً وهذا عرف مطرد ...... " أ-هـ .

(٢) أخرجه البخاري معلقا ١٧٥/٣ -الشروط- باب الشروط في المهر ، ١٣٨/٦ -النكاح - باب الشروط في النكاح .

وأخرجه موصولاً عبدالرزاق في المصنف ٢٢٧/٦ - ح١٠٦٠٨ ، سعيد ابن منصور ١٦٩/١ - ح ٦٦٣،٦٦٢ ، ابن أبي شيبة ١٩٩/٤ - النكاح - باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، البيهقي ٢٤٩/٧ - الصداق - باب الشروط في النكاح .

والأثر إسناده صحيح ، ورواه البخاري معلقاً بصيغه الجزم ، لكن ثبت عن عمر خلافه رواه البيهقي ٢٤٩/٧ بإسناد صحيح ، وقال البيهقي : هذه=

---

[١] في / س ، م بلفظ (يطلقنا) .

وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلِيَّتِهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ فَفَعَلاَ وَلاَ مَهْرَ بَطَلَ النِّكَاحَانِ ،

أحدها[١] : نكاح الشغار(١) وقد ذكره بقوله : (وإذا زوجة وليته على أن يزوجه الآخر وليته(٢) ففعلا) أي زوج كل منهما الآخر وليته (ولا مهر)(٣) بينهما (بطل النكاحان)(٤) لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ "نهى عن الشغار

= الرواية أشبه بالكتاب والسنه - أي التي أبطل عمر فيها الشرط - قال الحافظ في الفتح ٢١٨/٩ : "إسنادها جيد" .

(٣) فتعذر بخراب أو غيره سكن بها حيث شاء ، فإن عمر أو صلح عادت الصفة .

(٤) لأن المنزل صار لأحدهما بعد أن كان لهما فاستحال إخراجها من منزل أبويها فاستحال الشرط . (كشاف القناع ٩٢/٥) .

وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ٣١٥ : " ومن شرط لها أن يسكنها منزل أبيه فسكنت ، ثم طلبت سكنى منفردة وهو عاجز لم يلزمه ما عجز عنه ، بل لو كان قادراً فليس لها عند مالك ، وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد وغيره وغير ما شرط لها " .

(١) الشغار : بالكسر الخلو من العوض ، ومنهم قولهم : شغر المكان إذا خلا ، وقيل : هو البعد كأنه بعد عن طريق الحق ، وقيل مأخوذ من شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول ، سمي شغار لقبحه تشبيهات له بقبح الكلب حين=

---

[١] في / س بلفظ (أحدهما) .

....

....

= يرفع رجله ليبول . (لسان العرب ٤١٧/٤ ، والمصباح ٣٣٨/١ ، وكشاف القناع ١٠٠/٥) .

(٢) أي أن يزوج الرجل الرجل بنته أو أخته ونحوهما على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ونحوهما .

(٣) وهذا هو المذهب في تعريف الشغار ، فلابد فيه من أمرين : وجود الشرط -على أن يزوجه الآخر- وعدم المهر ، سواء نفي المهر ، أو سكت عنه كما في كشاف القناع ٩٣/٥ : وهذا هو مذهب الحنفية ، فإذا وجدت تسمية المهر فلا شغار ، لما استدل به المؤلف .

وعند المالكية، وهو مذهب الظاهرية : أنه وجد الشرط، ولو وجد المهر أنه شغار لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ " نهى عن الشغار" رواه مسلم ، وفي مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما " لا شغار في الإسلام " ، ولما روى أبو داود : أن العباس بن عبدالله بن العباس أنكح عبدالرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبدالرحمن ابنته وكانا جعلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال معاوية : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ " قال ابن حزم في المحلى ١٣٥/١١ : "فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف يفسخ هذا =

....

....

....

= النكاح ، وإن ذكر فيه الصداق ، ويقول : إنه الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فارتفع الإشكال جملة " .

وعند الشافعية : نكاح الشغار: أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وبضع كل واحدة منهما صداق للأخرى ، فإن لم يجعل البضع صداقاً بأن قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد فالأصح الصحة للناكحين بمهر المثل . (بدائع الصنائع ١٤٣٠/٣ ، وشرح الخرشي وحاشيته ٢٦٧/٣ ، ومغني المحتاج ١٤٣/٣ ، وكشاف القناع ١٠١/٥) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما تقدم من أدلة النهي عن نكاح الشغار ، وعند الحنفية : أن العقد صحيح ، ويجب لكل واحدة منهما مهر المثل ، لأن النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسد حيث شرط فيه أن بضع كل واحدة منهما مهر للأخرى والبضع لا يصلح مهراً فبطل الشرط ، لأنه شرط فاسد اقترن به ، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة .

وحكي عن عطاء والثوري والزهري وعمرو بن دينار : أن النكاح صحيح وتفسد التسمية ويجب مهر المثل ، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد كما لو تزوج على خمر أو خنزير . (المصادر السابقة)

والصواب قول جمهور أهل العلم ، إذ النهي إذا عاد إلى ذات المنهي عنه اقتضى الفساد ، ويأتي كلام شيخ الإسلام .

....

فَإِنْ سُمِّيَ لَهُمَا مَهْرٌ

"والشغار : أن يزوجه الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته[(١)] وليس بينهما [صداق[١]][(٢)] " متفق عليه ، وكذا لو جعلا بضع كل واحدة مع دراهم معلومة][(٣)] مهراً للأخرى ، (فإن سمي لهما) أي لكل واحدة منهما (مهر) مستقل[(٤)] غير

---

(١) والنهي ليس مختصا بالبنات ، بل الإجماع قائم على أن غير البنات من الأخوات وبنات الأخ وغيرهن مثل البنات . (شرح مسلم للنووي) .

(٢) أخرجه البخاري ١٢٨/٦ -النكاح- باب الشغار ، ٦١/٨ - الجبل - باب الجبلة في النكاح ، مسلم ١٠٣٤/٢ - النكاح - ح٥٧ .

(٣) فلا يصح لما تقدم .

(٤) في كشاف القناع ٩٣/٥ : " ومحل الصحة إن كان المسمى لكل واحدة منهما مستقلاً عن بضع الأخرى ، فإن جعل المسمى دراهم وبضع الأخرى لم يصح " .

قال شيخ الإسلام : "وعلته إشغاره عن المهر ، فلما اشترطا إشغار النكاحين عن المهر بطلا ...... وفصل الخطاب أن الله حرم نكاح الشغار ؛ لأن الولي يجب عليه أن يزوج موليته إذا خطبها كفؤ ، ونظره لها نظر مصلحة لا نظر شهوة ، والصداق حق لها لا له ، وليس للولي ولا للأب أن يزوجها إلا لمصلحتها ، وليس له أن يزوجها لغرضه ، لا لمصلحتها ، وبمثل هذا تسقط ولايته ، ومتى كان غرضه أن يعاوض فرجها بفرج الأخرى لم ينظر في مصلحتها ، وصار كمن زوجها على مال له ، لا لها ، وكلاهما لا يجوز" .

---

[١] ساقط من / ف .

صَحَّ . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِشرْطِ أَنَّهُ مَتَى حَلَّلَهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا ، أَوْ نَوَاهُ

قليل حيلة[1] (صح) النكاحان ، ولو كان المسمى دون مهر المثل ، وإن سمى لإحداهما دون الأخرى صح نكاح من سمى لها فقط[2] ، الثاني : نكاح المحلل[3] ، وإليه الإشارة بقوله : (**وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها**[4] **أو نواه**[5]) أي لتحليل[1]

---

(١) في حاشية العنقري ٨٩/٣ : " قال في رواية الأثرم أما إذا كان الصداق قليلاً جعلوه للحيلة ليحلوا به النكاح فهذا لا يجوز قاله الشيخ التقي في المسودة " ، وفيه أيضاً : " يحتمل أن يفسر القليل بالنقص عن مهر المثل لهذا الشرط ، يوحتمل أن يفسر بأن يكون العوض المقصود هو الفرج الآخر ، ويظهر ذلك بأن يكون الصداق لا يزوج به لمثل هذا الرجل قط لولا ابنته معه " ، وفي كشاف القناع ٩٣/٥ : " وظاهره : إن كان كثيراً صح ولو حيلة ، وعبارة المنتهى تبعاً للتنقيح تقتضي فساده " .

(٢) لأن في نكاح المسمى لها تسمية وشرطاً ، فأشبه ما لو سمى لكل واحدة منهما مهر . (المصدر السابق) .

(٣) سمي محللاً لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل .

(٤) لنكاح التحلل صور . الأولى : أن يشترط عليه في صلب العقد أن يطلقها بعد الدخول بها . فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم وأبي يوسف من الحنفية : أنه محرم وعقد باطل ، لما يأتي من الأدلة .

وعند أبي حنيفة : أنه يكره ، وتحل للأول ، لأن عقد الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة ، ولأن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير تفصيل بين ما إذا شرط فيه الإحلال أو لا ، والراجح : ما ذهب إليه جمهور أهل العلم ، لما يأتي من الأدلة . =

---

[١] في / ف بلفظ (التحلل) .

بِلاَ شَرْطٍ ،

(بلا شرط) يذكر في العقد أو اتفقا عليه قبله(١) ولم يرجع(٢) ، بطل النكاح لقوله عليه السلام: " **ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : [هو][١] المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له** "(٣) راه ابن ماجه .

=(٥) الصورة الثانية : أن ينوي ذلك بقلبه ، فالمذهب ومذهب المالكية : بطلان هذا العقد ولا تحل لزوجها الأول ، لما يأتي من الأدلة ، ولحديث عمر "إنما الأعمال بالنيات" متفق عليه ، ولأنه قصد التحليل فلم يصح .

وعند أبي حنيفة ، وهو مذهب الشافعية : أن العقد صحيح، لكن يكره عند الشافعية ، وتقدم تعليل الحنفية ، وعلل الشافعية : بأن كل شيء إذا صرح به أبطل يكره إذا نواه .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣١٧ : " لا يصح نكاح المحلل ونية ذلك كشرطه " وقال " لا يحصل بالتحليل والإحصان ، ولا الإباحة للزوج الأول ، ويلحق فيه النسب " .

(١) الصورة الثالثة : أن يحصل تواطؤ بين - الزوج والزوجة أو وليها - قبل العقد ، ولا يذكر لفظاً في صلب العقد ، لكنه منوي ومعلوم ، فحكم هذه الصورة حكم الصورة السابقة خلافاً ومذهباً ، وقال شيخ الإسلام : "إن اتفقا عليه قبل العقد ، ولم يرجع عن نيته بطل النكاح ..... وقال الصحابة ، والتابعون وأئمة الفتوى لا فرق عندهم بين الشرط المتقدم والعرف" أ-هـ فإن رجع عن نيته ، ونوى حال العقد أنه نكاح رغبة صح ، لخلوه عن نية التحليل .

(٢) الصورة الرابعة : أن يشرط عليه الطلاق بعد الإصابة لكنه يغير رأيه في نفسه ويرجع ، ويعقد عليها وفي نيته أنه نكاح رغبة فلا ينوي تحليلها ، =

---

[١] ساقط من / هـ .

....

....

- ولا تطليقها ، فالمذهب ، وهومذهب الأئمة الثلاثة ، أنه العقد صحيح ، لانتفاء المحذور وحصول المقصود من الإمساك على الدوام .

الصورة الخامسة : أن تكون نية التحليل من الزوجة ، أو من الزوج الأول، أو الولي : فالمذهب ، وهو قول الأئمة الثلاثة : أن العقد صحيح ، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه ، لأن كلاً من الزوجة والزوج الأول لا يملكان رفع العقد ، فوجود نيتهما كعدمها .

وقال الحسن البصري وإبراهيم النخعي: إذا هم أحد الثلاثة فسد النكاح. (بدائع الصنائع ١٩٨٩/٤ ، وشرح الخرشي ٢١٦/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٥٨/٢ والأم ٧١/٣ ، وتحفة المحتاج ٣١٢/٧ ، وإقامة الدليل على إبطال التحليل لشيخ الإسلام ١٩٩/٣ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤١١/٢٠ ، وكشاف القناع ١٠٢/٥) .

(٣) أخرجه ابن ماجه ٦٢٢/١-٦٢٣ - النكاح - باب المحلل والمحلل له - ح ١٩٣٦ ، الدارقطني ٢٥١/٣ ، الطبراني في الكبير ٢٩٩/١٧ - ح ٨٢٥ ، الحاكم ١٩٩/٢ ، البيهقي ٢٠٨/٧ - النكاح - باب ما جاء في نكاح المحلل - من حديث عقبة بن عامر ، وقد صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال عبد الحق في احكامه : اسناده حسن . انظر : نصب الرايه ٢٣٩/٣ ، وقد تكلم شيخ الإسلام ابن تيمية على اسناد هذا الحديث ، وقال : فثبت أن هذا الحديث جيد واسناده حسن . الفتاوى الكبرى ٢٧٧/٣ .

....

أَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكِ إِذَا جَاءَ رأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّها ،

(أو قال) ولـــيّ : (زوجتك إذا جاء رأس الــشهر[١] أو إن رضيــت أمها) أو نحـوه[٢] مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل[٣]، فلا ينعقد النكاح[٤]، غير زوجت أو قبلت إن شاء الله ، فيصح[٥] كقوله : زوجتكها إذا كانت بنتي ،

---

(١) لم ينعقد النكاح ، لتعليقه في ابتدائه على شرط مستقبل غير مشيئة الله .

(٢) كأن رضي فلان أو أن لا يكره فلان ونحوه .

(٣) غير مشيئة الله ، أو شرط حاضر أو ماض ، ويأتي (كشاف القناع ٩٧/٥) .

(٤) هذا هو المــذهب ، وهو قول جمهور أهل الـعلـم ، لأنه عقد معاوضة فلـم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع .

وفي الإنصاف مع الـــشـرح ٤٢٠/٢٠ : " وعنه - أي الإمام أحمد - الـعقد صحيـح .... قال الشيـخ تقي الدين ذكر القاضي وغيره روايتين ، والأنص مـن كلامه جوازه ، قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى ، قال في الفائق ، وهو المـختار " . وانظر المجلد السـادس صـ ١١٢ ، ١١٣ . ففيـه أدلة تعليـق العقد بالشرط .

(٥) لأن المقصود التعليق بالمشيئة التبرك ، لا التردد غالباً .

أَوْ إِذَا جَاءَ غَدٌ فَطَلِّقْهَا ، أَوْ وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ

أو إن انقضت عدتها[١] ، وهما يعلمان ذلك[٢] ، أو إن شئت ، فقال : شئت وقبلت، ونحوه فإنه صحيح[٣]، (أو) قال وليّ: زوجتك و (إذا جاء غد) أو وقت كذا (فطلقها[٤]، أو وقته بمدة) بأن قال: زوجتكها شهراً أو سنة[٥] ، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها[٦]

---

(١) صح النكاح ، والتعليق هنا على شرط ماض .

(٢) أي والعاقدان يعلمان أنها ابنته ، وأنها انقضت عدتها .

(٣) أو إن شئت زوجتكها ، فقال : شئت وقبلت النكاح ونحو ذلك مما هو على شرط حاضر فإن العقد صحيح ، لأنه ليس بتعليق حقيقة ، بل توكيد وتقوية .

(٤) أي أو شرط الولي على الزوج إذا جاء وقت كذا فطلقها ولو مدة مجهولة فكالمتعة .

(٥) أي أو وقت النكاح بمدة معلومة ، أو مجهولة كإلى انقضاء الموسم فنكاح المتعة المنهي . (ينظر : كشاف القناع ٥ / ٩٦ ، ٩٧) .

(٦) فالمذهب : أن النكاح بنية الطلاق باطل وهو من نكاح المتعة ، لحديث عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إنما الأعمال بالنيات" متفق عليه ، والقصد معتبر في العقود ، قال الشيخ السعدي رحمه الله في بهجة قلوب الأبرار ص٩ : " ..... ومثل ذلك من تزوج بنيته الطلاق ظاهر زواجه أنه يريد الدوام والاستمرار ، وباطنه يريد التمتع بها إلى أجل يمكر بها بعد =

....

بَطَلَ الْكُلُّ .

إذا خرج[١] (بطل الكل) ، وهذا النوع هو نكاح المتعة ، قال سبرة : " أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم يخرج حتى نهانا عنها "[٢] رواه مسلم

= انتهاء غرضه غشاً وخداعاً ، فهو توصل بهذه النية إلى ما حرم الله وهو الغش والخديعة ، وظلم المرأة وأوليائها ...... " ولأن هذا النكاح مخالف لمقاصد النكاح كالدوام والاستمرار ، والسكنى والنسل وغير ذلك ، ولأن الضرر الحاصل للزوجة بهذا النكاح كالقدر الحاصل بنكاح المتعة ، والضرر على الإسلام ، ولأن الشريعة جاءت بتحريم ما كانت مفسدته أعظم من مصلحته .

وعند الأئمة الثلاثة : إباحته ، لأن الحسن بن علي رضي الله عنه كان كثير الطلاق ونوقش : حمل زواجه على الزواج بنية الطلاق لا يجوز إلا بدليل ، واستدلوا على جوازه : بأن الرجل يتزوج الأمة التي يريد سيدها عتقها ولو اعتقت كان الأمر بيدها ، ونوقش : بأنها صورة نادرة ، وأيضاً : بأن المجبوب والعنين يصح نكاحهما ، ويصح النكاح بشروط يشترطها الزوج ، ونوقش : كما تقدم في الدليل قبله ، وعلى هذا فالأقرب تحريمه .

(فتح القدير ٢٤٩/٣ ، وبلغة السالك ٣٩٣/١ ، ونهاية المحتاج ٢١٤/٦ ، ومنتهى الإرادات ١٨١/٢) .

(١) مادة متع تطلق على معان منها : التلذذ والانتفاع ، لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد ، وتطلق المتعة على المال الواجب للزوجة بعد فراقها بطلاق ، =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- وتطلق على متعة الحج أي الإحرام بالعمرة في أشهر الحج ، ثم الحج من عامة . (القاموس ٨٦/٣ ، ومغني المحتاج ٣٤١/٣) .

وفي الاصطلاح : أن ينكح امرأة بشيء من المال مدة معينة ينتهي بانتهائها . وجمهور أهل العلم على تحريم نكاح المتعة ، وحكي الإجماع على ذلك ، لما استدل به المؤلف ، وعن سبرة الجهني رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " **يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة**" رواه مسلم .

قال ابن العربي في أحكام القرآن ١٣٢/٥ : " وقد كان ابن عباس يقول بجوازها ثم ثبت رجوعه عنها فانعقد الإجماع على تحريمها ، فإذا فعلها أحد رجم في مشهور المذهب " وقال القاضي عياض : "اتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحاً إلى أجل لا ميراث فيها ، وفراقها يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق ، ووقع الإجماع على تحريمها من جميع العلماء إلا الروافض " شرح مسلم للنووي ١٨١/٩ .

قال ابن القيم في زاد المعاد ١١١/٥ : "وأما نكاح المتعة ، فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح ، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح . رواه مسلم ، واختلف هل نهى عنها يوم خيبر ؟ على قولين ، والصحيح : أن النهى إنما كان عام الفتح ، وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحمر الأهلية ، وإنما قال علي لابن عباس: إن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن متعة النساء ،=

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- ونهى عن الحمر الأهلية محتجاً عليه في المسألتين ، فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين ، فرواه بالمعنى . ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيده بيوم خيبر ، وقد تقدم بيان المسألة في غزاة الفتح .

وظاهر كلام ابن مسعود إباحتها ، فإن في "الصحيحين" عنه : كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس معنا نساء ، فقلنا : يارسول الله ! ألا نستخصي ؟ فنهانا عن ذلك ، ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ، ثم قرأ عبدالله : (يَـا أَيُّـهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تُحَرِّمُواْ طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللّهُ لَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُـحِبُّ الْمُعْتَدِيـنَ) ولكن في "الصحيحين" : عن علي رضي الله عنه . أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء .

وهذا التحريم : إنما كان بعد الإباحة ، وإلا لزم منه النسخ مرتين ، ولم يحتج به على ابن عباس رضي الله عنهم ، ولكن النظر : هل هو تحريم بتاتٍ ، أو تحريم مثل تحريم الميتة والدم وتحريم نكاح الأمة فيباح عند الضرورة وخوف العنت ؟ هذا هو الذي لحظه اب عباس ، وأفتى بحلها للضرورة ، فلما توسع الناس فيها ، ولم يقتصروا على موضع الضرورة ، أمسك عن فتياه ، ورجع عنها " أ-هـ .

(٢) أخرجه مسلم ١٠٢٥/٢ - النكاح - ح ٢٢ ، أحمد ٤٠٥/٣ ، الطبراني في الكبير ١٣٣/٧ - ح ٦٥٣٧ ، البيهقي ٢٠٢/٧ - النكاح - باب نكاح المتعه ، ابن عبد البر في التمهيد ١٠٣/١٠ .

....

فَصْلٌ

وإِنْ شَرَطَ أَنْ لاَ مَهْرَ لَهَا، أَوْ لاَ نَفَقَةَ ، أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَقَلَّ

فصل[1]

(وإن شرط أن لا مهر لها[2] أو أن لا نفقة)[3] لها ، (أو شرط أن يقسم لها أقل

---

(١) اي في النوع الثاني من الشروط الفاسدة ، ويصح معها النكاح .

(٢) بطل الشرط ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، (ينظر : حاشية ابن عابدين٢٤/٣ ، والتاج والإكليل ٥١٢/٣ ، وروضة الطالبين ٢٦٤/٧ والمغني ٤٨٣/٩) ، وفي المغني لأنها تنافي مقتضاة - أي مقتضى العقد - وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع .
فأما العقد في نفسه فهو صحيح - وهو المذهب - لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ، ولا يضر الجهل به فلم يبطله كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً " ، وفي الإنصاف الشرح ٤٢٣/٢٠ : "واختار - أي شيخ الإسلام - فيما إذا شرط أن لا مهر فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف " .
لأن الله عز وجل اشترط لحل النكاح أن يبتغي الزوج بماله قال الله تعالى : ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾ .

(٣) فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم بطلان هذا الشرط ، لما تقدم من الدليل في اشتراط أن لا مهر (المصادر السابقة) وقال شيخ الإسلام كما=

....

مِنْ ضَرَّتِهَا أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ شَرَطَ فِيهِ

من ضرتها[١] أو أكثر[٢] منها ، (أو شرط فيه)

= في الاختيارات صـ٣٦٦: "وشرط عدم النفقة فاسد ، ويتوجه صحته لاسيما إذا قلنا إنه إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة لم تملك المطالبة به بعد " .

(١) إذا شرط أن يقسم لها أكثر من ضرتها كأن يقسم لزوجته الأولى ليلة ولها ليلتين ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : بطلان هذا الشرط ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : "لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ صحفتها" متفق عليه فالمرأة منهية أن تسأل طلاق ضرتها لما في ذلك من الظلم والاعتداء على حق الغير ، فكذا سؤالها أن يقسم لها أكثر من ضرتها لما في ذلك من الاعتداء ، ولحديث عائشة مرفوعاً : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" متفق عليه .

لكن عند المالكية : يفسخ النكاح قبل الدخول ، ويثبت بعده مع فساد الشرط .

وعند بعض الشافعية ، وبعض الحنابلة : فساد الشرط والعقد ، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد فعاد عليه بالإبطال . (الفتاوى الهندية ٣٤١/١ والشرح الكبير للدردير ٢٣٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥١/٣ ، والمبدع ٨٩/٧) ، والأقرب : قول جمهور أهل العلم ، لما فيه من دفع الظلم .

(٢) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : بطلان الشرط ، لكن عند المالكية يفسخ النكاح قبل الدخول ، ويثبت بعده مع فساد العقد وحجته ما تقدم في المسائل السابقة . =

....

خِيَاراً ، أَوْ

أي في النكاح (خياراً أو)(١) شرط

- وعند بعض الشافعية وبعض الحنابلة : فساد العقد والشرط ، وحجته : ما تقدم ، وعن الإمام أحمد، وبه قال الحسن وعطاء : صحة هذا الشرط ، وهو مقتضى اختيار شيخ الإسلام حيث قال كما في الفروع ٢١٧/٥ ، والاختيارات صـ٢١٩ : " بصحة ما إذا شرط الزوج عدم الوطء ، كشرط ترك ما تستحقه " ، وحجته : ما تقدم من الدليل على صحة هذه الشروط عند قول المؤلف : " أو شرطت زيارة في مهرها صح ..... " . (ينظر : المصادر السابقة) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن شرط الخيار في النكاح باطل ، لأن عقد النكاح عقد لازم ، ولما في ذلك من المفسدة والضرر على الحرائر لكونها ترد بعد ابتذالها بعقد النكاح ، والشناعة عليها بأنها ردت رغبة عنها لدناءتها . (المصادر السابقة) .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣١٥ : " وإن شرط الزوجان ، أو أحدهما فيه خياراً صح العقد والشرط " ودليله ما تقدم من أدلة صحة الشروط التي لا تخالف الشرع عند قول المؤلف ..... أو شرطت زيادة في مهرها " .

....

جَاءَ بِالْمَهْرِ فِي وَقْتِ كَذَا وَإِلاَّ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا بَطَلَ الشَّرْطُ

(**إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما**)[1]، أو شرطت أن يسافر بها أو أن تستدعيه لوطء عند إرادتها أو لا تسلم نفسها إلى مدة كذا ونحوه[2] (**بطل الشرط**)[3] لمنافاته مقتضى العقد، وتضمنه إسقاط حق يجب به

---

(١) مقتضاه تعليق النكاح على شرط، وقد تقدم بحث تعليق النكاح على شرط عند قول المؤلف: "أو قال ولي زوجتك ..... مما علق فيه النكاح على شرط مستقبل.

(٢) كإنفاقه كل يوم كذا وكذا.

(٣) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، لما علل به المؤلف.

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣١٦: " ولو شرطت أنه يطؤها في وقت دون وقت ذكر القاضي في الجامع: أنه من الشروط الفاسدة، ونص الإمام أحمد في الأمة: يجوز أن يشترط أهلها أن تخدمهم نهاراً ويرسلونها ليلاً: يتوجه منه صحة هذا الشرط إذا كان فيه غرض صحيح مثل أن يكون لها بالنهار عمل فتشترط أن لا يستمتع بها إلا ليلاً ونحو ذلك، وشرط عدم النفقة فاسد ويتوجه صحته لاسيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد، وإذا شرطت أن لا تسلم نفسها إلا في وقت بعينه فهو نظير تأخير التسليم في البيع =

وَصَحَّ النِّكَاحُ . وَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً ،

قبل انعقاده ، (وصح النكاح) لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ، ولا يضر الجهل به فيه[١] ، (وإن شرطها مسلمة) أو قال وليها : زوجتك هذه المسلمة أو ظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر (فبانت كتابية)

= والإجارة ، وقياس المذهب : صحته ، وذكر أصحابنا أنه لايصح ، ولو شرطت زيادة في النفقة الواجبة فقياس المذهب : وجوب الزيادة ، وكذلك إذا شرطت زيادة على المنفعة التي يستحقها بمطلق العقد مثل : أن تشترط أن لا يترك الوطء إلا شهراً ، أو أن لا يسافر عنها أكثر من شهر فإن أصحابنا القاضي وغيره قالوا في تعليل المسألة : لأنها شرطت عليه شرطاً لا يمنع المقصود بعقد النكاح ولها فيه منفعة فيلزم الزوج الوفاء به كما لو شرطت من غير نقد البلد ، وهذا التعليل من القاضي يقتضي صحة كل شرط لها فيه منفعة ، ولا يمنع مقصود النكاح " أ-هـ كلامه رحمه الله تعالى .

(١) وفي كشاف القناع ٩٧/٥ : " كما لو شرط فيه صداقاً محرماً ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتق " .

أَوْ شَرَطَهَا بِكْراً أَو جَمِيلَةً ، أَوْ نَسِيبَةً ، أَو نَفْيَ عَيْبٍ لاَ يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ فَبَانَتْ بِخِلاَفِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ .

فله الفسخ لفوات شرطه(١)(٢) ، (أو شرطها بكراً(٣) أو جميلة أو نسيبة(٤) أو) شرط (نفي عيب لا يفسخ به النكاح) بأن شرطها سمعية أو بصيرة(٥) (فبانت بخلافه، فله الفسخ) لما تقدم[١] ، وإن شرط صفة فبانت أعلى منها فلا فسخ(٦) .

---

(١) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/٤٢٧ : "وإن شرطها كتابية فبانت مسلمة فلا خيار له هذا المذهب - لأنه زيادة خير - ...... وقال أبو بكر : له الخيار - لأنه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات عليها - قال الناظم : وهو بعيد ..... وكذا الحكم لو تزوجها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة قاله في المحرر والحاوي الصغير والرعايتين والفروع وغيرهم ، وأطلقوا الخلاف هنا كما أطلقوه في التي قبلها ، وجزم هنا في الكافي والمغني والشرح وغيرهم أن له الخيار " .

(٢) وفي المغني ٩/٤٨٩ : " لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد ، فاشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة " .

(٣) فبانت ثيبا فله الفسخ وهذا المذهب ، لأنه شرط صفة مقصودة فبان خلافها فثبت له الخيار .

والوجه الثاني : لا خيار له ، لأن النكاح لا يرد فيه بعيب سوى العيوب الثمانية . (المغني ٩/٤٥١ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢٠/٤٢٩) ، =

---

[١] آنفاً من قوله : لفوات شرطه .

....

- -

....

- وفي سنن سعيد بن منصور ٧٥/٢ : " عن الحسن والشعبي وإبراهيم في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء : ليس عليه شيء للعذرة إن الحيضة تذهب العذرة ، والوثبة ، والتعنس ، والحمل الثقيل " ورواه سعيد عن عائشة رضي الله عنها : " إن الحيضة تذهب بالعذرة " .

(٤) وفي الشرح : " وكذلك لو شرطها حسناء فبانت شوهاء ، أو ذات نسب فبانت دونه ، أو بيضاء فبانت سوداء ، أو طويلة فبانت قصيرة خرج في ذلك كله وجهان ، ونحو هذا مذهب الشافعي " .

(٥) وفي الشرح الكبير : " وكذلك لو شرط نفي العيوب التي لا ينفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصمم ونحوه ، فبان بخلاف ذلك ففيه وجهان" وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣١٥ : " وإن شرطها بكراً أو جميلة أو نسيبة فبانت بخلافه ملك الفسخ وهو رواية عن الإمام أحمد وقول مالك وأحد قولي الشافعي ، ولو شرط عليها أن تحافظ على الصلوات الخمس أو تلزم الصدق والأمانة فيما بعد العقد فتركته فيما بعد العقد ملك الفسخ كما لو شرطت عليه ترك التسري فتسري فيكون فوات الصفة إما مقارناً وإما حادثاً كما أن العيب إما مقارن أو حادث" .

(٦) لأن ذلك زيادة خير فيها .

....

....

ومن تزوج امرأة وشـــرط أو ظن أنها حرة[١] ثم تبين أنها أمة[٢] ، فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء فله الخيار[٣][٤] وإلا فرق بينهما[٥] ، وما ولدته قبل العلم حر[٦] يـفديـه بقيمته يوم ولادته[٧][٨] ، وإن كان المغرور عبداً فولده حر أيضا بفدية إذا

---

(١) أي حرة الأصل ، فإن ظن أنها عتيــقة فلا خيار له ، لأنه ظن خلاف الأصل المتيقن فيها وهو الرق فلا عبرة بظنه . (كشاف القناع ١٠٠/٥) .

(٢) سواء كان حراً أو عتيقاً .

(٣) فالمذهب وبه قال أبو حنيفة ، وهو قول للشافعي : أن النكاح لا يفســد لأن المعقود عليه الشخص دون الصفات ، فلا يؤثر عدمها في صحته .
وفي قول لـلـشـافعي : أن الـنكاح يـفسـد لأنه عقد علـى حرة ولم توجد . (المغني ٤٤٤/٩) .

(٤) وهذا هو المذهب وبه قال الشافعي ، لأنه عقد غُرَّ فيه فثبت له الخيار .
وقال أبو حنيفة : لا خيار له ، لأنه يستغني بالطلاق عن الفسخ .
(المغني ٤٤٦/٩ ، والمبدع ٩٣/٧) .

(٥) أي وإن كان ممن لا يجـوز له نكاح الإماء بأن يكون غير عادم الطول ، وغير خائف العنت فالنكاح غير صحيح ، لأنا تبينا فساده من أصله لعدم شرطه (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٤٢/٢٠) .

(٦) في المغني والشرح : "بغير خلاف نعلمه ، لأنه اعتقد حريتها " .

(٧) اي يـفدي ما ولـدته حيـاً بـقيـمته ، وهذا هو المـذهب وهو قول جمهور أهل العلم ، لقضاء الصحابة عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، ولأنه =

....

وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ فَلاَ خَيَارَ لَهَا ،

عتق[1] ، ويرجع زوج بالفداء والمهر على من غره[2] ، ومن تزوجت رجلاً على أنه حر أو تظنه حراً فبان عبداً فلها الخيار[3] ، (وإن عتقت) أمة (تحت حر فلا خيار لها)[4] لأنها كافأت زوجها في الكمال ، كما لو أسلمت كتابية تحت مسلم

= نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون مملوكاً لمالكها ، لأنه فوت رقه باعتقاد الحرية فلزمه الضمان .

وعن الإمام أحمد : لا يلزمه الفداء ، لأن الولد ينعقد حر الأصل . (المغني ٤٤٢/٩ ، والشرح ٤٣٥/٢٠) .

(٨) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي : أن الضمان يوم الولادة ، لقضاء الصحابة بذلك .

وعند الحنفية : يوم الخصومة ، لأنه يضمنهم بالمنع ، ولم يمنعهم إلا حال الخصومة (المصادر السابقة) .

وفي الشرح : " في صفة الفداء وفيها ثلاث روايات : إحداهن بقيمته ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لقول النبي ﷺ : " **من أعتق شقصاً من عبد قوم عليه نصيب شريكه** " . والثانية : بمثلهم عبيداً الذكر بالذكر ، والأنثى بالأنثى ، والثالثة : مخيرين فدائهم بمثلهم أو قيمتهم .

(١) وهذا هو المذهب ، لأنه وطئها معتقداً حريتها ، فأشبه الحر .

وعند أبي حنيفة : ولده رقيق ، لأن أبويه رقيق . (المصدر السابق) .

وفي الإنصاف : " ويفديهم إذا عتق فيكون الفداء متعلقاً بذمته ، وهو المذهب ، وقيل : يتعلق برقبته وهو رواية في الترغيب ، قال الشيخ =

....

....

....

= تقي الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولاً واحداً ، لأنه ضمان جناية محضة " .

(٢) في كشاف القناع ١٠١/٥ : " ويرجع العبد بالفداء على من غره ، وبالمهر المسمى لما تقدم في الحر ، وشرط رجوع المغرور حراً أو عبداً أن يكون قد شرط له أنها حرة ولو لم يقارن الشرط العقد بأن تقدم عليه حتى مع إيهامه حريتها بأن علم رقها وكتمه .... والغار من علم رقها ولم يبنيه " .

(٣) فالمذهب ، وهو قول أبي حنيفة ، وقول للشافعي : صحة النكاح ، لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد ، وهذا إذا كملت شروط النكاح وكان بإذن سيده . وفي الإنصاف : "ولها الخيار بلا نزاع " (المغني ٤٤٨/٩ ، والشرح مع الإنصاف ٤٥٠/٢٠) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقول عائشة رضي الله عنها : " **إن بريدة أعتقت وكان زوجها عبداً فخيرها رسول ﷺ ، ولو كان حراً لم يخيرها** " رواه مسلم ، ولأن السبب في تخييرها عدم مكافأة زوجها لها، وهنا قد كافأها في الحرية فلا تخير ، فهي كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم .

وعند الحنفية ، وبه قال طاووس وابن سيرين ومجاهد : أنها تخير مطلقاً لما رواه الأسود عن عائشة رضي الله عنها : " **أن النبي ﷺ خير بريدة وكان زوجها حراً** " رواه النسائي .

ولأن أهليتها كملت بالحرية فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً ، =

....

....

....

= لأن السبب في الخيار هو تحررها فلا يلتفت لغيره ، ولأنه لم ينظر إلى رضاها وقت العقد لرقها ، فلابد من النظر إلى رضاها فتخير .
(حاشية ابن عابدين ٥٨٦/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٩١/٢ ، ومغني المحتاج ٢١٠/٣ ونيل الأوطار ٦٧١/٦) .
قال ابن القيم في الهدي ١٦٩/٥ : " واختلفوا إذا كان حراً .... وليست الروايتين - أي عن الإمام أحمد في تخييرها تحت الحر - مبنيتين على كون زوجها حراً أو عبداً ، بل على تحقيق المناط في إثبات الخيار لها وفيه ثلاثة مآخذ للفقهاء ..... المأخذ الأول : كما لها تحت ناقص وهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة في الدوام كما هي معتبرة في الابتداء وهذا ضعيف من وجهين : أحدهما : أن شروط النكاح لا يعتبر دوامها واستمرارها وكذا توابعه المقارنة لا يعتبر دوامها ...... الثاني : أنه لو زالت الكفاءة أثناء النكاح بفسق الزوج ، أو حدوث عيب موجب للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب ، وهو اختيار قدماء الأصحاب ، ومذهب مالك .
وأما المأخذ الثاني : وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلقة ثالثة ، -فمأخذ ضعيف جداً ، فأي مناسبة بين ثبوت طلقة ثالثة ، وبين ثبوت الخيار لها ؟ وهل نصب الشارع ملك الطلقة الثالثة سبباً لملك الفسخ ، وما يتوهم - من أنها كانت تبين باثنتين فصارت لا تبين إلا بثلاث ، وهو زيادة إمساك وحبس لم يقتضه العقد - فاسد ، فإنه يملك ألا يفارقها ألبتة، ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما، والنكاح عقد على مدة العمر، =

....

بَلْ تَحْتَ عَبْدٍ .

(بل)[١] يثبت لها الخيار إن عتقت كلها (**تحت عبد**) كله[١][٢] لحديث بريرة ، وكان زوجها عبداً أسود ، رواه البخاري وغيره عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم[٣] ، فتقول : فسخت نكاحي أو اخترت نفسي ولو متراخياً ما لم

= فهو يملك استدامة إمساكها ، وعتقها لا يسلبه هذا الملك ، فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طبقة ثالثة ، وهذا لو كان الطلاق معتبراً بالنساء ، فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طلقة ثالثة ، وهذا لو كان الطلاق معتبراً بالنساء ، فكيف والصحيح أنه معتبر بمن بيده وإليه ، ومشروع في جانبه .

وأما **المأخذ الثالث** : وهوملكها نفسها ، فهو أرجح المآخذ وأقربها إلى أصول الشرع ، وأبعدها من التناقض ، وسر هذا المأخذ أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكاً لرقبتها ومنافعها ، والعتق يقتضي تمليك الرقبة والمنافع للمعتق ، وهذا مقصود العتق وحكمته، فإذا ملكت رقبتها ، ملكت بضعها ومنافعها ، ومن جملتها منافع البضع ، فلا يملك عليها إلا باختيارها ، فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها ، وبين أن تفسخ نكاحه ، إذ قد ملكت منافع بضعها ، وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة ، أنه ﷺ قال لها : " **ملكت نفسك فاختاري** " أ-هـ .

(١) قال ابن القيم في الهدي ١٦٩/٥ : " واتفق الفقهاء على تخيير الأمة إذا أعتقت وزوجها عبد " .

(٢) فيشترط أن يكون زوجها عبداً عند جمهور أهل العلم ، ولو بشائبة رق كأن يكون مكاتباً ، أو مبعضاً . =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وتقدم أن الحنفيـة : يرون التسـوية في تخييرها بين أن يكون زوجها حراً أو عبـداً . ويـشــترط أيـضاً أن يـكون عتقها كاملاً ، فلـو عتق بعضها وبقي الـبعض الآخر على الرق ، أو كوتبت ، أو دبرت فإن هذا لا يخـرجها عن صفة الرق بالاتفاق .

(٣) أخرجه الـبـخاري ١٧١/٦-١٧٢ الـطلاق- بـاب شفاعة الـنبي ﷺ في زوج بـريـره ، أبوداود ٦٧٠/٢-٦٧١ - الـطلاق - باب في المـملـوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد - ح ٢٢٣١،٢٢٣٢ ، الترمذي ٤٥٣/٣ - الرضاع - ح ١١٥٦، الـنسـائي ٢٤٥/٨-٢٤٦ - آداب الـقضاة - ح٥٤١٧ ، ابـن ماجه ٦٧١/١ - الطلاق - باب خيار الأمة إذا عتقت - ح٢٠٧٥ ، الدارمي ٩١/٢ - الطلاق - ح٢٢٩٧ ، أحمد ٢١٥/١،٢٨١،٣٦١ . وقد ذكرت الـطرق بـاســهاب في بحـثي "مرويات قتادة في سنن أبي داود" تحت رقم (٩٦) فليراجع .

وأما حديـث عائشة فأخرجه الـبخاري ١٧٢/٦ - الـطلاق - باب رقم ١٧ ، مسلــم ١١٤٣/٢ -العتق- ح ٩ ، ١٠ ، أبوداود ٦٧٢/٢ -الطلاق- ح ٢٢٣٣ ، ٢٢٣٤ ، الـترمذي ٤٥١/٣ - ٤٢٥ - الـرضاع - ح١١٥٤ ، ١١٥٥ ، الـنسـائي ١٦٢/٦،١٦٣ - الـطلاق - باب خيـار الامه - ح ٣٤٤٧ ، ٣٤٤٨ ، ٣٤٤٩ ، ابن ماجه ٦٧٠/١ ، ٦٧١ - الـطلاق - بـاب خيـار الأمة إذا عتقت - ح ٢٠٧٤ ، ٢٠٧٦ .

....

....

يوجد منها دليل رضي كتمكين من وطء أو قبلة، ونحوها [(١)] ، ولو جاهلة[(٢)] ولا يحتاج فسخها

---

(١) فالمذهب ، ومذهب المالكية ، وهو قول للشافعي : أن خيارها على التراخي، لما روى رجل عن النبي ﷺ أنه قال : " **إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن شاءت فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها** " رواه الإمام أحمد ، وهو ضعيف لجهالة الفضل بن الحسن وضعف ابن لهيعة .

ولأنها تحتاج في خيارها إلى التروي ، ومذاكرة النفس ، فكان لابد من جعله على التراخي ليتحقق لها ذلك .

وعند الحنفية ، وهو قول للشافعي : أن لها الخيار في مجلس عتقها ، أو مجلس علمها بالعتق ، ولا تؤجل أكثر من ذلك ، لأن الأصل في الخيار أنه على الفور ما لم يقم دليل على ذلك ، ولأنه شرع لدفع الضرر وهذا يتم إذا خيرت في المجلس فلا يزاد عليه ، لأن في ذلك إضراراً بالزوج .

(البحر الرائق ٢٠٠/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩١/٢ ، ومغني المحتاج ٢١٠/٣ ، المغني ٧٠/١٠) .

(٢) إذا دعت أن تجهل أنها التمكين من الوطء يبطل خيارها ، فالجمهور أنها لا تصدق ولا خيار لها ، لأنه مما يعرف بالحس والنظر .

وذهب ابن القطان من المالكية : أنها تصدق إلا إذا اشتهر أن مثلها يعرفه (المصادر السابقة) .

وقال ابن القيم في الهدي ١٧٣/٥ : "ويستفاد من هذا قضيتان : إحداهما : =

....

....

....

= أن خيارها على التراخي ما لم تمكنه من وطئها ..... الثانية : أنها إذا مكنته من نفسها فوطئها سقط خيارها وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به فلو جهلتهما لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء ...... " .

مسألة : إذا وطئها بعد عتقها وقبل علمها بالعتق وبالخيار ، فإنه لا يسقط خيارها عند الجمهور ، لعدم حصول الرضا منها بالنكاح صراحة أو دلالة ، وهو مذهب عطاء ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق .

والمذهب : أنه إذا وطئها بعد العتق فإنه لا خيار لها مطلقاً ، سواء أعلمت بعتقها أم لم تعلم . وحجة المذهب :

أ - بما رواه أحمد في المسند بإسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية قال : سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ قال : "إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها ، إن شاءت فارقته ، وإن وطئها فلا خيار لها" رواه الاثرم أيضاً .

ب - وروى أبو داود أن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها النبي ﷺ فقال لها : "إن قربك فلا خيار لك" .

جـ - وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد فعتقت ، قالت : فأرسلت إليّ حفصة فدعتني فقالت : إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك ، فإن مسك فليس لك من الأمر شيء ، فقلت : هو الطلاق ثم الطلاق ، ففارقته ثلاثاً . =

....

....

لحاكم[١](١) ، فإن فسخت قبل دخول فلا مهر ، وبعده هو[٢] لسيدها(٢) .

= د - ولما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن لها الخيار ما لم يمسّها .
هـ - ولأنه خيار عيب فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة كخيار الرد بالعيب في المبيع ، ثم هو قول ابن عمر وحفصة كما تقدم ، قال ابن عبدالبر : لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفاً من الصحابة .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الفرقة بخيار العتق فسخ لاطلاق ، لأنه من قبل المرأة .
وعند المالكية : أنه طلاق بائن ، لأنها وقعت في زواج صحيح ولم تثبت حرمة مؤبدة ، وما كان كذلك فهو طلاق .
وأما كونها بائناً ، فلأن الفرقة شرعت لمنع الضرر ، ولا يتحقق مع وجود المراجعة . (المصادر السابقة) .

(٢) إذا عتقت الزوجة وفسخت النكاح ، فإن كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها مطلقاً ولا متعة عند الجميع ، سواء سمي لها مهر في العقد أم لا .
أما على مذهب الحنفية ، والشافعية ، وأحمد فظاهر ، ذلك أنهم يرون الفرقة بذلك فسخاً ، وهي كنقض للعقد من أصله ، فلا يجب للزوجة فيها شيء مطلقاً قبل الدخول ، ثم هي من قبل الزوجة فلا يجب لها فيها شيء دون خلاف .
وأما على رأي المالكية الذين يرونها طلاقاً فكذلك ، لأنها جاءت من قبلها دون سبب من الزوج ، فلا يجب عليه بها شيء .
فإن كانت الفرقة بعد الدخول فلها المهر كاملاً بالإجماع ، لأن الدخول =

---

[١] في /ف بلفظ (الحاكم) .
[٢] في /ط بلفظ (فهو) .

....

- -

....

= لا يخلو عن مهر أو حدّ ، والحدّ منتفٍ لصحة النكاح ، فيجب المهر . وهل هو المسمى إن كان في العقد مسمى صحيح ؟

في المسألة تفصيل وخلاف :

ذهب الشافعية إلى أن لها مهر المثل إن كان دخل بها بعد العتق وقبل علمها به ، لأنه في حكم الدخول في نكاح فاسد ، ذلك أن سبب الفسخ قد انعقد قبل الدخول ، وقد فسخت بما يعتبر نقضاً للعقد من أساسه ، فالفسخ يعود إلى وقت نشوء سببه وهو قبل الدخول ، فيعتبر العقد منتقضاً والمسمى ملتغياً ، وقد دخل بها فيثبت لها مهر المثل .

فإن دخل بها قبل العتق كان لها المسمى لا غير ، لتقرره بالدخول في نكاح صحيح .

وذهب المالكية : إلى أنه إن دخل بها بعد العتق وقبل علمها به ، فإنه يجب لها الأكثر من المسمى ومن مهر المثل ، محتجين في ذلك بما تقدم للشافعية ، إلا أنهم قالوا : إن الزوج قد رضي بالمسمى سابقاً فلا ينقص عنه إذا كان أكثر من مهر المثل .

فإن دخل بها قبل العتق كان لها المسمى لا يزاد عليه ولا ينقص عنه ، لاستقراره بالدخول في نكاح صحيح .

وذهب الحنفية والحنابلة : إلى أن لها المسمى مطلقاً ، سواء أدخل بها قبل العتق أم بعده ، لأنه دخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح ، فيثبت لها المسمى لا غير . (المصادر السابقة) .

وإذا ثبت المهر، أيكون لها أم لسيدها ؟ اختلف الفقهاء في هذا على أقوال: =

....

....

- -

....

- فذهب الحنفية والحنبلية إلى أنه للسيد مطلقاً، سواء أكانت مفوّضة أم لا، وسواء أكان العتق قبل الدخول ، وقد رضيت بالنكاح ، أم بعده ، سواء أرضيت به أم فسخته . لأن المهر إنما يثبت لها مستنداً إلى أصل العقد ، والعقد كان وهي مملوكة لسيدها فيكون مهرها له .

وذهب المالكية إلى أن المهر للسيد إذا كان قبضه فعلاً ، أو اشترط عليها في العتق أن يكون مهرها له ، وفي غير ذلك يكون مهرها لها ، لأنها إن فسخت قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن فسخت بعده فقد ثبت مهرها بالدخول بها فيكون لها . إلا أنه يكون له إن قبضه من الزوج ، لأنه ثبت حقه فيه بالقبض بعد العقد لولايته عليها ، فلا يستحق عليه باختيارها هي ، وأما في حالة الشرط فكذلك ، لأنه شرط رضيت به هي فكأنها تنازلت له عنه فيصحّ . هذا إذا لم تكن مفوّضة ، فإن كانت كذلك ، كان المهر لها دون سيدها سواء قبضه أم لا ، وسواء شرط عليها في العتق ذلك أم لا ، لأنه مال جديد استحقته بالدخول بعد العتق، فلا دخل للسيد فيه .

وذهب الشافعية في هذا مذهب الحنفية والحنابلة إلا في المفوضة ، فقد رأوا أن الزوج إن كان فرض لها أو دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد، لأنه ثبت بالدخول أو الفرض ، وكلاهما حصل في ملكه فيكون له . فإن كان الفرض والدخول بعد العتق كان لها، لأن المهر يثبت في هذه الحال بالفرض أو الدخول ، وكلاهما حصل بعد العقد وخلوّ ملك السيد عنها فيكون لها وحدها .

....

فَصْلٌ

....

(فصل)[1]

في العيوب في النكاح

وأقسامها ثلاثة[2][3] ، قسم يختص بالرجل ، وقد ذكره بقوله :

---

(١) العيب ، والعيبة بمعنى واحد أي الوصمة ، وجمع العيب أعياب ، وعيوب ، والمعاب والمعيب : موضع العيب ومكانه ، ويجمع على معايب .
فمدار العيب لغة على النقص . (لسان العرب ٦٣٣/١ ، والقاموس ١٠٩/١ ، وفتح القدير ٥/ ١٥١) .
وفي الاصطلاح عرف بتعاريف منها : " ما يخل بمقصود النكاح الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة " (حاشية قيلوبي ١٩٧/٢) .
وقيل : كل عيب ينفر أحد الزوجين عن الآخر، ويمنع المقصود من النكاح . (المناظرات الفقهية للسعدي ٢٠٠/٢٥٣) .

(٢) المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن التفريق بالعيب يثبت لكل من الزوجين ، وإن اختلفوا في ما يعتبر عيباً ، وما لا يعتبر لأدلة منها : ما رواه شيخ من الإنصار رضي الله عنه يقال له كعب بن زيد : " أن رسول ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها رأى بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ، ثم قال : خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً " رواه الإمام أحمد ، وهو ضعيف ، لضعف جميل بن زيد ولما روي أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : " لا عدوى ولا طيرة ، ولا هامة ، ولا صفر ، =

....

....

....

= وفر من المجذوم كما تفر من الأسد " رواه البخاري ، وفرار أحد الزوجين من صاحبه بإثبات حق الفسخ ، ويقاس على الجذام غيره مما ينفر، ولما ورد أن عمر رضي الله عنه قال : " أيما رجل تزوج امرأة ، وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملاً ، وذلك لزوجها غرم على وليها " رواه مالك في الموطأ والدار قطني ورجاله ثقات ، وهو من رواية سعيد عن عمر ولقول ابن عباس رضي الله عنهما : " أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح المجنونة ، والمجذومة ، والبرصاء ، والعفلاء "رواه البيهقي، وتأتي آثار الصحابة في العنين ، وقياس على عقد البيع والصداق إذا وجد العيب فيها .

وعند الحنفية : أن الزوج إذا وجد عيباً بالزوجة لم يثبت له خيار الفسخ ، والزوجة يثبت لها حق الفسخ ، لما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال : "أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء ، أو بها برص أو قرن فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق " رواه الدار قطني والبيهقي ، ولأن الزوج يتمكن من دفع ضرره بالطلاق أو نكاح أخرى بخلاف المرأة ، ولأن الله تعالى أوجب على الزوج إمساك الزوجة بالمعروف بأن يوفيها حقها في الجماع ، فإذا تعذر ذلك وجب عليه التسريح بالإحسان وهو الطلاق .

وعند الظاهرية : لا يثبت الفسخ لكل واحد من الزوجين ، لقوله تعالى : (فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ) فمن فرق بين زوجين =

....

....

....

= بغير نص ثابت ، فقد دخل في الآية ، ونوقش بعدم التسليم فإن نصوص الشريعة جاءت برفع كل أذى أو ضرر ومن ذلك العيب فلا يدخل التفريق بالعيب بالآية .

واستدلوا أيضاً : بحديث عائشة رضي الله عنها : " أن امرأة رفاعة القرضي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله : إن رفاعة طلقني فبت طلاقي ، وإني نكحت بعده عبدالرحمن بن الزبير القرضي ، وإنما معه مثل الهدبة ، قال رسول الله ﷺ : لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته " متفق عليه .

فهذه المرأة ذكرت أن ذكر زوجها لا ينتشر ، ولم يشكها النبي ﷺ ، ولم يفرق بينهما ، ونوقش : بأن الحديث ورد لبيان حكم المطلقة ثلاثاً ، ولم تأت لشكو زوجها عبدالرحمن ، ولأنه روى عن علي رضي الله عنه في من وجدت في زوجها عيباً " إني لأكره أن أفرق بينهما " رواه البيهقي ، ونوقش : بعدم ثبوته .

قال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد ١٨٢/٥ : "فاختلف الفقهاء في ذلك ، فقال داود ، وابن حزم ، ومن وافقهما : لا يفسخ النكاح بعيب ألبته .

وقال أبو حنيفة : لا يفسخ إلا بالجب والعنة خاصة .

وقال الشافعي ومالك : يفسخ بالجنون والبرص ، والجذام والقرن ، والجب والعنة خاصة ، وزاد الإمام أحمد عليهما : أن تكون المرأة فتقاء منخرقة =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= ما بين السبيلين ، ولأصحابه في تنت الفرج والفم ، والخراق مخرجي البول والمني في الفرج ، والقروح السيالة فيه ، والبواسير ، والناصور ، والاستحاضة ، واستطلاق البول ، والنجو ، والخصي وهو قطع البيضتين ، والسل وهو سل البيضتين ، والوجء وهو رضهما ، وكون أحدهما خنثى مشكلاً ، والعيب الذي بصاحبه مثله من العيوب السبعة ، والعيب الحادث بعد العقد ، وجهان .

وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية في البيع ، وأكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنته ، ولا من قاله ، وممن حكاه : أبو عاصم العباداني في كتاب طبقات أصحاب الشافعي ، وهذا القول هو القياس ، أو قولُ ابن حزم ومن وافقه .

وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها ، فلا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش ، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين ، أو إحداهُما ، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش ، وهو مناف للدين ، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة ، فهو كالمشروط عرفاً ، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له :=

....

....

- -

....

= أخبرها أنك عقيم وخيرها . فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي هذا عندها كمالٌ لا نقص ؟ ! .

والقياس : أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار ، وهو أولى من البيع ، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع ، وما ألزم الله ورسوله مغروراً قط ، ولا مغبوناً بما غر به وغبن به ، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته ، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول ، وقربه من قواعد الشريعة " أ-هـ .

(المبسوط ٩٦/٥ ، ومواهب الجليل ٤٨٣/٣ ، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣ ، والمغني ومطالب أولى النهى ١٤٩/٥ ، والمحلي ١٠٩/١٠ ، ونيل الأوطار ١٥٧/٦) .

(٣) اختلف العلماء رحمهم الله في عيوب الزوجين هل محدود أو معدودة ، فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنها معدودة ، فعند أبي حنيفة ، وأبي يوسف أنها : الجبُّ ، والعنة ، وما في معناها كالتأخيذ - المؤخذ : المحبوس عن إتيان النساء بالسحر - وكون الزوج خنثى ، وهذا هو المعتمد عند الحنفية .

وعند المالكية : أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عيوب مشتركة بين =

....

....

....

= الزوجين : الجنون والجذام ، والبرص ، والعذيطة - أي التغوط عند الجماع - وخاصة بالرجل : الجب ، والعنطة ، والخصاء ، والاعتراض - من له ذكر لا ينتصب .

وخاصة بالمرأة : الرتق ، والقرن ، والعفل ، والافضاء - انخراق ما بين مسلك الذكر والبول ، والبخر - المراد به هنا رائحة كريهة للفرج - .

وعند الشافعية : أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : مشتركة : الجنون والجذام ، والبرص .

وخاصة بالرجل : العنة والجب ، وخاصة بالمرأة الرتق والقرن .

وعند الحنابلة : أنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام كما ذكر المؤلف .

وعلل الجمهور بعلل ترجع إلى أن هذا المرض ، مانع من الجماع ، وكمال الاستمتاع ، أو لأنه معد ، أو لأنه منفر لا يستطاع الصبر عليه .

(ينظر : حاشية رد المختار ٤٩٤/٣ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٢٣٦/٣ والإقناع للشربيني ٨٣/٢ ، والمبدع ١٠١/٧ ، وكشاف القناع ١٠٥/٥) .

وعند محمد بن الحسن والزهري ، وشريح ، وأبي ثور ، وبه قل شيخ الإسلام وابن القيم : أنها محدودة ومضبوطة بضابط : فعند محمد بن الحسن : أنه كل عيب لا يمكن للزوجة المقام مع الزوج إلا بضرر .

وعند شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ(٢٢) : " وترد المرأة عن كل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع " .

....

وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوباً أَو بَقِيَ لَهُ مَا لاَ يَــطأُ بِهِ فَلَهَا الْفَسْــخُ ، وَإِنْ ثَبَتَتْ عِنَّتُهُ بِإِقْرَارِهِ أَو بِبَيِّنَةٍ عَلَى

(**ومن وجدت زوجها مجبوباً**)[(١)] قطع ذكره كلـه (أو) بعضه ، و (**بقي لــه مالا يطأ به فلها الفسخ**)[(٢)] ، **وإن ثبتت**[١] **عنته**[(٣)] **بإقراره أو**) ثبتت (**ببينة على**

---

(١) الجب : مصدر يقل : جبه يجبه جباً ، وجباباً إذا قطعه ، فلجب لغة : القطع . (لسان العرب ١٤٩/١) . وفي الاصطلاح كما عرفه المؤلف .
ويثبت حق التفريق بعيب الجب باتفاق الفقاء ، لوروده عن الصحابة رضي الله عنهم ، وقياساً على عقد البيع ، وتقدم كلام ابن القيم رحمه الله (المصادر السابقة) .

(٢) في كشاف القناع ١٠٦/٥ : " فإن أمكن وطؤه بالباقي ، وأنكرته قبل قولها بيمينها ، لأن الأصل عدم الوطء ، وكذا إن وجدته أشل فلها الفسخ .

(٣) العنة لغة : الاعتراض ، والانصراف ، مصدر عنَّ ، ومنه قولهم : "عنَّ له الشيء ، عنا وعنوناً ظهر أمامه واعترض "
(لسان العرب ٢٩٠/١٣ ، والقاموس ٢٤٩/٤) .
وعرف العنين الحنفية : من يقدر على جماع زوجته مع وجود الآلة لمانع ككبر أو سحر .
وعند المالكية : من لا يمكنه جماع لشدة صغره ، أو استرخائه .
وعند الشافعية والحنابلة : عجز عن الوطء ، لعدم انتشار آلته ، وربما اشتهاه ولا يمكنه . (تبين الحقائق ٢١/٣ ، وشرح حدود ابن عرفه صـ٦٨ ، وشرح روض الطالب ١٧٦/٣ ، والمبدع ١٠٢/٧ ، والإنصاف ١٨٦/٨) .

---

[١] في / م ، ف بلفظ (اثبتت) .

إِقْرَارِهِ أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَحَاكُمِهِ ،

- -

إقراره[١] أجل السنة[٢]) هلالية[٣] (منذ تحاكمه)[٤] روي

---

(١) أو بنكوله عن اليمين .

وباتفاق الأئمة : أن حق الفسخ يثبت بعيب العفة ، لورود ذلك عن الصحابة رضي الله عنهم ، وقياساً على عقد البيع فكما يثبت الخيار بالعيب بعقد البيع ، فكذا في النكاح . (المصادر السابقة) .

(٢) وهذا باتفاق الأئمة : أن من وجدت زوجها عنيناً : أنه يؤجل سنة كاملة ، لما استدل به المؤلف من آثار الصحابة ، لكن عند المالكية : أن الرقيق يؤجل نصف سنة .

وعند الظاهرية: أنه لا يجوز للحاكم ولا غيره أن يفرق بين العنين وزوجته، ولا أن يؤجل له أجلاً ، لحديث عائشة المتقدم في امرأة رفاعة القرطبي ، وتقدم الجواب عليه ، أول الفصل .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن المعتبر السنة الهلالية ، لأنها المعتبرة في الأحكام الشرعية ، والمعروفة زمن الصحابة .

وعن أبي حنيفة رواية : أنه يؤجل سنة شمسية ، لأنها أطول من القمرية أحد عشر يوماً ففيه احتياط للأزواج . (المصادر السابقة) .

(٤) وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية : ويؤيده ما رواه الشعبي أن عمر رضي الله عنه " كان يؤجل العنين إلى سنة ، وقال فيه : لا أعلمه إلا من يوم يرفع إلى السلطان " رواه البيهقي ٧/٢٢٦ .

فَإنْ وَطِئَ فِيهَا وَإلاَّ فَلَهَا الْفَسْخُ .

عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة[1] ، لأنه إذا مضت الفصول الأربعة ولم يزل علم أنه خلقه[2] ، (**فإن وطئ فيها**) أي في السنة (**وإلا فلها الفسخ**) ولا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط[3] ،

= وعند المالكية ، والشافعية : من حين الحكم ، لأنه اجتهاد ، وحكم القاضي الفاصل .

والحكمة من تأجيله سنة : أن تمر عليه الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة ، وعكسه ، وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة، وعكسه . (فتح القدير ٢٦٣/٣ ، وجواهر الإكليل ٣٠٠/١ ، وحاشية الشرقاوي ٢٥٥/٢ ، والكافي لابن قدامة ٦٤/٣) . فيحسب من السنة أيام شهر رمضان ، وأيام الحيض ، وأيام غيبتها ومرضها .

(١) أخرج الآثار في تأجيل العنين ستة عبدالرزاق ٢٥٣/٦ - ٢٥٤ ، ابن أبي شيبة ٢٠٦/٤-٢٠٧-٢٠٩ ، الدارقطني ٣٠٥/٣-٣٠٦ ، البيهقي ٢٢٦/٧ - النكاح - باب أجل العنين .

ولم أقف على الأثر المروي عن عثمان ، وإنما هو عن علي بن أبي طالب في جميع المصادر المذكورة، والمروي عن عثمان هو التفريق من غير تأجيل .

(٢) لا لمرض ونحوه .

(٣) بنشوز أو غيره ، ولو عزل نفسه أو سافر حسب عليه ذلك .

وَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا فَلَيْسَ بِعِنِّينٍ ، وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ : رَضِيتُ بِهِ عِنِّيناً سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَداً .

(**وإن اعترفت أنه وطئها**) في القبل في النكاح الذي ترافعا فيه ولو مرة (**فليس بعنين**)[١] لاعترافها بما ينافي العنة[٢] ، وإن كان ذلك بعد ثبوت العنة فقد زالت[٣] ، (**ولو قالت في وقت : رضيت به عنيناً سقط خيارها أبداً**)[٤] لرضاها به[٥] كما لو تزوجته عالمة عنته[٦] .

---

(١) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة : أن الزوج إذا كان وطئ زوجته في هذا النكاح ولو مرة واحدة فليس بعنين ، لأنه وصل إليها حقها بالوطء ولو مرة ، ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة تثبت بوطء واحد .

وعند أبي ثور : أنه إذا عجز عن وطئها فعنين ، ولو وطئ قبل ، لأنه عجز عن وطئها كما لو جب بعد الوطء ، ولأن حق المرأة بالوطء لا يتقيد بالمرة الواحدة ، بل يتخذ بمرور الأيام كالطعام والشراب ، وهذا أرجح . (المصادر السابقة) .

وفي كشاف القناع ١٠٧/٥ : " ولو في مرض يضرها الوطء ، أو حيض أو إحرام ، أو صائمة ، لا في دبر فلا تزول به العنة أشبه الوطء فميا دون الفرج ، أو وطئها في نكاح سابق أو وطئ غيرها لم تزل العنة " .

(٢) وفي كشاف القناع ١٠٧/٥ : " وإن عجز لكبر ، أو مرض لا يرجى برؤه =

....

....

= ضربت لـه المدة ، وإن عجز لعارض من صغر ، أو مرض مرجو الزوال ، ولم تضرب له المدة " .

(٣) أي عنته ، لإقرارها بما يتضمن زوالها ، ومجنون تثبت عنته كعاقل في ضرب المدة، ومن حدث بها جنون حتى انقضت ولم يطأ فليس لها الفسخ، ويسقط حق زوجة عنين ومقطوع ذكره بتغييب الحشفة أو قدرها .

(٤) ولا يسقط بدون قولها : أسقطت حقي من الفسخ ، أو رضيت به ، ونحوه . (حاشية ابن قاسم ٣٣٧/٦) .

(٥) لا بتمكينها من وطء ، لأنه واجب عليها ، لتعلم أزالت عنته أم لا ، واستظهر في تصحيح الفروع من كلام أكثر الأصحاب ، بطلان الخيار بما يدل على الرضا من وطء أو تمكين .

(٦) فيسقط خيارها ، لدخولها على بصيرة .

....

فَصْلٌ

وَالرَّتَقُ وَالْقَرَنُ

(فصل)[١]

(و) القسم الثاني يختص بالمرأة وهو (الرتق)[٢] بأن يكون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر بأصل الخلقه (والقرن)[٣] لحم زائد ينبت في الرحم فيسده[٤] ،

---

(١) أي في بقية العيوب التي ينفسخ بها النكاح .

(٢) في اللغة : السد ، والالتحام ، والإلتئام . (الصحاح ٤١٨/٤ ، واللسان العرب ١١٤/١٠) .

فالرتق تلاحم الشفرين خلقة .

وتقدم خلاف أهل العلم في إثبات الفسخ بهذا العيب عند قول المؤلف : " فصل في العيوب في النكاح " .

قال شيخ الإسلام : كما الاختيارات صـ٣١٩ : " ويتوجه أن لا فسخ إلا عند عدم إمكان الوطء في الحال " .

(٣) في اللغة يعود إلى الجمع والوصل والإلتقاء (الصحاح ١٨١/٦ ، ولسان العرب ٣٣٧/١٣) .

(٤) وقيل : هو عظم أو غدة يمنع ولوج الذكر .

(فتح القدير ٢٦٧/٣ ، وشرح الخرشي ٢٣٧/٣ ، وحاشية الشرقاوي ٢٥٣/٢ ، وكشاف القناع ١٠٩/٥) .

وَالْعَفَلُ وَالْفَتْقُ

(والعفل)(١) ورم في اللحمة التي بين مسلكي المرأة فيضيق [منها][١] فرجها فلا ينفذ فيه الذكر(٢) ، (والفتق) انخراق ما بين سبيليها أو

---

(١) في اللغة يطلق على معان منها : كثرة الشحم بين رجلي التيس والثور ، يقال : عفل الكبش عفلاً جَسَّ عفلَهُ لينظر سمنه من هزاله ، وعلى الخط بين الذكر والدبر . (الصحاح ١٧٦٩/٥ ، ولسان العرب ٤٥٨/١١) .

(٢) وفي تبيين الحقائق ٢٥/٣ : " لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة ، وقد يكون عظماً " .

وظاهر كلام الخرقي وهو قول القاضي : أن القرن والعفل شيء واحد وهو لحم يحدث في الفرج يسده .

وقيل القرن عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر ، وقيل العفل رغوة تمنع لذة الوطء ، وقيل : شيء يخرج من الفرج شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية . (المطلع صـ٣٢٣ ، وكشاف القناع ١٠٩/٥) .

وقد تقدم عند قول المؤلف : "فصل في العيوب في النكاح .. " إثبات حق الفسخ بهذه العيوب عند جمهور أهل العلم ، لما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال : " أيما رجل نكح امرأة وبها برص ، أو جنون ، أو جذام ، أو قرن ، فزوجها بالخيار ما لم يمسها إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها " رواه البيهقي والدار قطني وصححه في التعليق المغني ٢٦٧/٣ ، وورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : " اربع لا يجزن في بيع ولا نكاح المجنونة والبرصاء والعفلاء " رواه البيهقي ٢١٥/٧ . ولأنها تمنع التمتع المقصود من النكاح .(المصادر السابقة) .

---

[١] ساقط / م ، ف ، وفي / س ، هـ بلفظ (عنها) .

وَاسْتِطْلَاقُ بَوْلٍ وَنَجْوٍ ، وَقُرُوحٌ سَيَّالَةٌ فِي فَرْجٍ ، وَبَاسُورٌ وَنَاصُورٌ وَ

ما بين مخرج بول ومني[(١)] ، (واستطلاق بول ونحوه) أي غائط منها أو منه[(٢)] ، (وقروح سياله في فرج)[(٣)] واستحاضة. (و) من القسم الثالث وهو المشترك (باسور وناصور)[(٤)] وهما داآن بالمقعدة ، (و) [من][١] القسم الأول

---

(١) لغة الشق ، يقال فتق الشيء فتقاً أي شقة . (ينظر : لسان العرب ٢٩٦/١٠) والسبيلان : مخرج البول والغائط .

(٢) وفي كشاف القناع ١١٠/٥ : " لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته " .

(٣) القرح : الألم والجرح ، والقرحة : البثرة إذا دب فيها الفساد . (الصحاح ٣٩٥/١ ، ولسان العرب ٥٥٧/١) ، وتقدم خلاف أهل العلم في إثبات الفسخ بهذه العيوب عند قول المؤلف: "فصل في العيوب في النكاح ... "

(٤) الباسور مصدر بسر ، وهو لفظ أعجمي ، وقد تبدل السين صاداً ، وهو = ورم يحدث في موضع من البدن ، وإن كان الأشهر حدوثه في المقعدة . (المعجم الوسيط ٥٦/١) .

والناسور : مصدر نسر ، يقال : نسر فلان الشيء أي كشطه ، وقطعه ونقضه ، والناسور بالسين والصاد ، وهو علة تحدث في مآقي العين ، وفي اللثة ، والأكثر حدوثه حول المقعدة . (المعجم الوسيط ٩١٧/٢) .

فالمذهب : ثبوت الفسخ في هذين العيبين كما تقدم عند قول المؤلف : "فصل في العيوب في النكاح" لأن هذين العيبين يسببان نفرة في النفس يمنع كمال الاستمتاع .

وعند جمهور أهل العلم : لا يثبت بهما حق الفسخ لأنهما لا يمنعان الاستمتاع المشتمل على الوطء ومقدماته ن ولا يخشى تعديهما . (المبسوط ٩٦/٥ ، وسراج السالك ٥٩/٢ ، ومغني المحتاج ٢٠٣/٣ ، والمغني ٨٥/١٠) .

....

خِصَاءٌ وسلٌ وَوِجَاءٌ، وَكَوْنُ أَحَدِهِمَا خُنْثَى وَاضِحاً،

(خصاء) اي قطع الخصيتين[(١)] (وسل) لهما[(٢)] (ووجاء)[(٣)] لهما، لأن ذلك يمنع الوطء أو يضعفه (و) من المشترك (كون أحدهما خنثى واضحاً) أما المشكل[(٤)]

---

(١) يقال : خصاه خَصْياً وخصاء : سَلَّ خصيتيه ونزعهما ، وذاك مخصي وخصي، والجمع خصيتان وخصية ، والخصية : البيضة من أعضاء التناسل . (لسان العرب ٢٢٩/١٤ ، والمعجم الوسيط ٢٣٩/١) .

(٢) أي سل للبيضتين من غير الجلدة .

(٣) رض للبيضتين . (المطلع صـ (٣٢٥) .

والمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن عيب الخصاء يثبت به حق التفريق ، لما علل به المؤلف ، ولما روى سليمان بن يسار : " أن عمر رضي الله عنه رفع إليه خصي تزوج امرأة ولم يعلمها ففرق بينهما " رواه ابن أبي شيبة ، لكن سليمان لم يدرك عمر رضي الله عنه ، ولأن هذا العيب يمنع الإنجاب .

وعند الشافعية : أنه لا يثبت به حق التفريق ، لأن الخصي له قدرة على الاستمتاع والوطء . (مجمع الأنهر ٤٦٣/١ ، والشرح الكبير للدردير وحاشيته ٢٧٧/٢ ، والمهذب ٤٨/٢ ، والفروع ٢٣٢/٥) .

(٤) فالمذهب ، ومذهب الحنفية : أن كون أحد الزوجين خنثى مشكلاً عيب =

وَجُنُونٌ وَلَوْ سَاعَةً، وَبَرَصٌ وَجُذَامٌ

فلا يصح نكاحه كما تقدم[(١)] ، (وجنون ولو ساعة[(٢)] وبرص[(٣)] وجذام[(٤)])

= يثبت بسببه حق التفريق ، لكن عند الحنفية : يثبت الخيار للمرأة دون الرجل، لأن الطلاق بيده، فإذا كان الرجل خنثى مشكلاً أجل كما يؤجل العنين ، لأن الخنوثة تمنع من كمال الاستمتاع .

وعند المالكية والشافعية : لا يفرق بين الزوجين بسببه ، لأنه لا يمنع من الاستمتاع . (المصادر السابقة)

(١) في آخر با بالمحرمات .

(٢) فالمذهب ومذهب الشافعية : أن عيب الجنون في الجملة يثبت به حق التفريق ، وعند المالكية : إن كان قبل العقد ثبت الخيار لكل من الزوجين مطلقاً ، وإن كان بعده ثبت للزوجة فقط ، ويؤجل المجنون من الزوجين مدة سنة إن كان شفاؤه مرجواً .

ونص الشافعية والحنابلة : أنه يلحق بالمجنون الصرع والخبل ، والإغماء الميؤس من شفائه . (المصادر السابقة) .

(٣) لغة مصدر برص برصاً إذا ظهر في جسمه البرص ، أي أبيض جسده ، فهو أبرص وبرصاء . (المصباح ١٧/١، والمعجم الوسيط ٤٩/١) .

وفي الاصطلاح: بياض شديد يبقع الجلد ، ويذهب دمويته . (مغني المحتاج ٢٠٢/٣) . =

....

....

= وعند جمهور أهل العلم يثبت حق الفسخ بعيب البرص خلافاً للحنفية .
لما تقدم من حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ : " **تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش ، ثم قال : خذي عليكِ ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً** " رواه الإمام أحمد ، لكنه ضعيف لضعف جميل بن زيد ، ولما تقدم من الآثار من الفسخ بالبرص ، ولما فيه من النفرة . (شرح الخرشي ٢٣٨/٣ ، والأم ٩٢/٥ ، وحاشية الشرقاوي ٢٥٣/٢، والمبدع ١٠٧/٧ ، وكشاف القناع ١٠٩/٥) .

(٤) الجِذْمُ : بالكسر أصل الشيء ، والجمع أجذام ، وجذوم ، وبالفَتح : القطع ، والانجذام الانقطاع . (الصحاح ١٨٨٣/٥ ، ولسان العرب ٨٨/١٢) .
لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " ...... وفر من المجذوم فرارك من الأسد" متفق عليه ، ولما ثبت في صحيح مسلم أن النبي ﷺ لما علم أن في وفد ثقيف رجلاً مجذوماً أرسل إليه النبي ﷺ " أنا قد بايعناك فارجع" ، ولما تقدم من الآثار ، ولما فيه من النفرة ، ولكونه معدياً . (المصادر السابقة) .

....

يثْبُتُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهَا الفَسْخُ وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ كَانَ بالآخَرِ عَيْبٌ مِثلُهُ ،

وقرع رأس له ريح منكرة وبخر فم[١][٢] ، (يثبت لكل واحد منهما الفسخ) لما فيه من النفرة ، (ولو حدث بعد العقد)[٣] والدخول كالإجارة (أو كان بالآخر عيب مثله) أو مغاير له ، لأن الإنسان يأنف من عيب غيره

---

(١) بخر الفم بخراً ، إذا أنتن وتغير ريحه ، يطلق على الذكر أبخر ، والأنثى بخراء والجمع بُخْرٌ . (المصباح المنير ١/١٥) .

والخلاف في هذا العيب كالخلاف في عيبي الباسور والناصور ، لما فيه من النفرة ، وألحق ابن رجب روائح الإبط المنكرة التي تثور عند الجماع .

(٢) وهذا هو المذهب ، سواء كان قبل الدخول أو بعده ، لما علل به المؤلف ، ولأنه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقارناً فأثبته طارئاً كالإعسار ، ويستثنى من ذلك العنه فلو وطيء ولو مرة فلا خيار لها .

وعند الحنفية : أن العنين إذا وطيء المرأة ولو مرة فلا خيار لها ، لأنه يكون قد أوفاها حقها .

وعند المالكية : العيب الحادث بعد العقد إن كان بالزوجة لم يكن للزوج خيار مطلقا بل مصيبة حلت به وله أن يطلق ، وإن كان بالزوج فإن كان فاحشاً كثير الضرر كالجنون والجذام والبرص فتحير لشدة التأذي به ، وإن كان يسيراً لم تخير ، وأما الاعتراض والخصاء ، والكبر المانع للوطء فإن حدث بعد وطء الزوجة ولو مرة فلا خيار لها إلا إن كان الزوج هو المتسبب كأن جبَّ نفسه ، وإن كان قبل الوطء فلها الخيار ، لعدم وصولها إلى حقها . =

....

وَمَنْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ أَوْ وُجِدَتْ مِنْهُ دَلاَلَتُهُ مَعَ عِلْمِهِ فَلاَ خِيَارَ لَهُ .

ولا يأنف من عيب نفسه[1] . (ومن رضي بالعيب) بأن قال : رضيت به[2] (أو وجدت منه دلالته)[3] من وطء أو تمكين منه (مع علمه) بالعيب (فلا خيار له) ولو جهل الحكم[4] أو ظنه يسيراً فبان كثيراً ، لأنه من جنس

= وعند الشافعية : إن كان العيب بالزوج كالجب فإنها تخير لحصول الضرر ، ويستثنى من ذلك العنة فلو وطئها ولو مرة فلا خيار لها ، لأن حقها يسقط بالمرة .

وأما إن كان العيب بالزوجة فيثبت الخيار للزوج في القول الجديد للشافعي ، لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالزوج . (المصادر السابقة) .

(١) لكن استثنى ابن قدامة وصاحب الشرح : إذا وجد المجبوب المرأة رتقاء أنه ينبغي أن لا يثبت الخيار ، وقيل : حكمه حكم المماثل . (المغني ٦٠/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٥١٠/٢٠) .

(٢) أو وجدت منه دلالة الرضا ، فلا خيار له ، وفي الشرح الكبير ٥١٢/٢٠ : "لا نعلم فيه خلافاً " .

(٣) الرضا بالعيب له دلالتان :

الأولى : دلالة صريحة كأن يقول من له الخيار رضيت به على عيبه ، أو أسقطت خياري .

الثانية : دلالة ضمنية بأن علم العيب في الزوجة فيستمع بها الزوج ، أو في الزوج فتمكنه الزوجة بعد العلم بالعيب . =

وَلاَ يَتِمُّ فَسْخُ أَحَدِهِمَا إِلاَّ بِحَاكِمٍ ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ ،

ما رضي به[1] (ولا يتم) أي لا يصح (فسخ أحدهما إلا بحاكم)[2] فيفسخه الحاكم بطلب من ثبت له الخيار ، أو يرده إليه فيفسخه ، (فإن كان) الفسخ (قبل الدخول فلا مهر) لها سواء كان الفسخ منه أو منها[3] . لأن الفسخ

= ونص الحنابلة : بأن عيب العنة لابد من التصريح بالرضا به قولاً بأن تقول رضيت به عنيناً ، فإذا رضيت بعنة زوجها في أي وقت من الأوقات سقط خيارها كسائر العيوب .

وعند الشافعية : أنها إذا رضيت بالعنة قبل انتهاء المدة المضروبة لم يسقط خيارها ، لأن الرضا بالعيب صدر قبل صدور حقها بالفسخ ، إذ لا يثبت حقها إلا بعد انتهاء المدة . (البحر الرائق وحاشيته ١٣٦/٤ ، ومواهب الجليل ٤٨٣/٣ ، وشرح روض الطالب ١٧٧/٣ ، وشرح المنتهى ٥٢/٣) .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف : " وخيار العيب على التراخي على الصحيح من المذهب ، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كالقصاص . وقال القاضي وابن عقيل ، وهو مذهب الشافعي : أنه على الفور كرد المبيع المعيب . قال ابن عقيل : ومعناه أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور فمتى أخر ما لم تجر العادة به بطل " .

(٤) ويظهر أنه معذور بالجهل ، لعدم تغريطه .

(١) ولأن رضاه به ابتداء يعد رضا بما يتولد منه (المصادر السابقة للشافعية والحنابلة) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

---

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأن التفريق للعيب أمر يقع فيه الخلاف والنزاع بين الزوجين فيحتاج إلى مزيد نظر واجتهاد من قبل القاضي ، ليتمكن من رفع الخلاف . (المصادر السابقة) .

وفي الإنصاف مع الشرح : " وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله ، جواز الفسخ بلا حكم في الرضا بعاجز عن الوطء كعاجز عن النفقة " وقال ابن رجب في القاعدة (٦٣) : " ورجح الشيخ تقي الدين أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حكم الحاكم " ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٢٠ : " ولو قيل : إن الفسخ يثبت بتراضيهما تارة ، وبحكم الحاكم أخرى ، أو بمجرد فسخ المستحق ، ثم الآخر إن أمضاه ، وإلا أمضاه الحاكم لتوجه ، وهو الأقوى " .

وفي كشاف القناع ١١٢/٥ : " ومتى زال العيب قبل الفسخ فلا فسخ ، لزوال سببه ، ولو فسخت بعيب فبان أن لا عيب بطل الفسخ ، واستمر النكاح لعدم ما يقتضي فسخه " . والفسخ لا ينقص عدد الطلقات .

(٣) أثر التفريق بالعيب على المهر ، لها حالتان : الأولى : أن يكون قبل الدخول، فالمذهب وهو مذهب الشافعية، أنه لا مهر لها ، لما علل به المؤلف، وكذا عند المالكية في حالتين :

الأولى : أن تكون الفرقة من الزوج لزوجته المعيبة ولا فرق أن تكون الفرقة بلفظ الطلاق أو غيره .

الثانية : أن تكون الفرقة من الزوج لزوجته المعيبة بغير لفظ الطلاق . =

....

وَبَعْدَهُ لَهَا الْمُسَمَّى

إن كان منها فقد جاءت الفرقة من قبلها، وإن كان منه فإنما فسخ لعيبها الذي دلسته عليه فكأنه منها، (و) إن كان الفسخ (بعده) أي بعد الدخول أو الخلوة[1] فـ (لها) المهر (المسمى)[2] في العقد؛ لأنه

= وعند الحنفية: إن وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فللزوجة نصف المهر المسمى أو المتعة إن لم يكن مسمى، وكذا عند المالكية إذا كانت الفرقة من الزوج لزوجته المعيبة بلفظ الطلاق، لأن هذه الفرقة تعد طلاقاً فتأخذ حكمه، والطلاق موجب لنصف المسمى، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ولأن الفرقة بسبب الزوج.

(فتح القدير ٢٦٤/٣، والفواكه الدواني ٦٧/٢، والمجموع ٢٧٥/٦، ومطالب أولي النهى ١٥٢/٥).

والأقرب: إن كانت الفرقة بسبب عيب الزوج فلها النصف، وإن كان بسبب عيبها فلا شيء لها.

(١) ونحوه مما يقرر الصداق كما يأتي في باب الصداق.

(٢) الحال الثانية: أن تكون الفرقة بعد الدخول: فالمذهب: أنها لها المسمى إن كان مسمى، وإلا لها مهر المثل، وبه قال الحنفية، لما علل به المؤلف.

وعند المالكية: إن كانت الفرقة بطلب الزوجة فلها المسمى كاملاً، لأنه غار لها، وإن كانت الفرقة بطلب الزوج، فإن كان ولي الزوجة يعلم =

....

....

= عيبها ولم تكن الزوجة حضرت مجلس العقد ، فالزوج يرجع بالمهر على ولي الزوجة لتدليسه ، وإن كانت الزوجة حاضرة مجلس العقد ، فالزوج مخير في الرجوع عليها أو على الولي فإن رجع على وليها رجع الولي على الزوجة ، وإن رجع على الزوجة لم ترجع على وليها . وإن لم يكن الولي عالماً بحال المرأة ، فإن حضرت مجلس العقد رجع عليها الزوج فقط ، وترك لها ربع دينار لحق الله ، لئلا يعرى البضع عن الصداق .

وعند الشافعية : الفرقة بالعيب بعد الدخول ، وكان العيب مقارناً للعقد، أو حادثاً بين العقد والوطء ، وجهله الواطئ إن كان بالموطؤة ، وجهلته هي إن كان بالواطئ فلها مهر المثل ، ويسقط المسمى في المشهور من المذهب ، لأن الفسخ مستند إلى العيب الموجود حال العقد فصار كما لو كان النكاح فاسداً ، ولا يرجع الزوج بالمهر الذي غرمه على من غره من ولي أو زوجة بالعيب المقارن ، لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد . وإن حدث العيب بعد العقد والوطء فلها في الأصح المهر المسمى ، لأنه وجب بهما فلا يتغير بما يطرأ بعدهما . (حاشية رد المختار ١٣٧/٣ ، وشرح الخرشي ٢٤٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٨٦/٢ ، وروضة الطالبين ١٨١/٧ ، والمغني ٦٤/١٠ ، وكشاف القناع ١١٣/٥) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ (٣٢١) : " وإذا دخل النقص على الزوج لعيب بالمرأة ، أو فوات صفة أو شرط صحيح أو باطل فإنه ينقص من المسمى بنسبة ما نقص هذا النقص من مهر المثل " .

....

يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَارِّ إِنْ وُجِدَ .

وجب بالعقد واستقر بالدخول فلا يسقط[(١)] و(**يرجع به على الغار**[(٢)] **إن وجد**) لأنه غره ، وهو [قول][1] عمر[(٣)] ، والغار : من علم العيب وكتمه من زوجة عاقلة[(٤)] وولي ووكيل[(٥)] ، وإن طلقت قبل دخول أو مات أحدهما قبل الفسخ

---

(١) لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه قوله ﷺ : " ولها المهر بما استحل من فرجها " رواه أبو داود وإسناده صحيح .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وتقدمت بقية المذاهب قريباً عند قول المؤلف : " وإن كان الفسخ بعد الدخول ...... " .

(٣) قال عمر رضي الله عنه : "أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو برص ، فمسها ، فلها صداقها كاملاً ، وذلك لزوجها غرم على وليها " .

أخرجه مالك ٥٢٦/٢ -النكاح- ح ٩ ، عبدالرزاق ٢٤٤/٦ - النكاح - ح ١٠٦٧٩ ، سعيد بن منصور ٢٠٣/١ - ح ٨١٨ ، ٨١٩ ، ابن أبي شيبة ١٧٥/٤ ، البيهقي ٢١٤/٧ -النكاح- باب ما يرد به النكاح من العيوب - من طريق سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب إلا أن ابن المسيب لم يثبت سماعه من عمر حيث ولد لنحو ثلثا سنين مضت من خلافته رضي الله عنه .

(٣) ظاهره : ولو دون البلوغ حيث كانت مميزة .

(٤) في الإنصاف مع الشرح ٥١٩/٢٢ : " فائدة : قوله : ويرجع بذلك على من غره من المرأة والولي، وكذلك الوكيل هذا هو المذهب، فعلى هذا أيهم=

---

[١] ساقط من / س .

وَالصَّغِيرَةُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالأَمَةُ لاَ تُزَوَّجُ وَاحِدَةٌ مِنْهُنَّ بَمَعِيبٍ ،

فلا رجوع على الغار(١) (والصغيرة والمجنونة والأمة لا تزوج واحدة منهن بمعيب(٢)) يرد به [في][١] النكاح ، لأن وليهن لا ينظر لهن إلا بما فيه الحظ والمصلحة ، فإن فعل لم يصح إن علم وإلا صح ، ويفسخ إذا علم ، وكذا ولي صغير أو

= انفرد بالتغرير ضمن فلو أنكر الولي عدم علمه بذلك ولا بينة قبل قبوله مع يمينه ، وهو المذهب اختاره المصنف والشارح ، قال في الرعايتين والحاوي الصغير : فإن أنكر الغار علمه به ومثله يجهله وحلف برئ ، واستثني من ذلك إذا كان العيب جنوناً ، وقيل : القول قول الزوج إلا في عيوب الفرج .... وقال في الفروع : ويقبل قول الولي في عدم علمه بالعيب فإن كان ممن له رؤيتها فوجهان .

وأما الوكيل إذا انكر العلم بذلك فينبغي أن يكون القول قوله مع يمينه بلا خلاف .

وأما المرأة فإنها تضمن إذا غرته لكن يشرط لتضمينها أن تكون عاقلة قاله ابن عقيل ، وشرط مع ذلك أبو عبدالله ابن تيمية بلوغها ، ..... لو وجد التغرير من المرأة والولي فالضمان على الولي على قول القاضي وابن عقيل ..... لأنه المباشر ، وقال المصنف ، فيما إذا كان الغرر من المرأة والوكيل : الضمان بينهما نصفان " .

(١) في الشرح الكبير ٥٢٠/٢٠ : " فإن طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب فعليه نصف الصداق ولا يرجع به ، لأنه رضي بالتزامه فلم يرجع على أحد ، وإن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصداق كاملاً =

---

[١] ساقط من /ط .

فَإِنْ رَضِيَتِ الْكَبِيرَةُ مَجْبُوباً أو عِنِّيناً لَمْ تُمْنَعْ بَلْ مِنْ

مجنون ليس له تزويجهما بمعيبة ترد في النكاح[1] ، فإن فعل فكما تقدم[2] ، (فإن رضيت) العاقلة (الكبيرة مجبوباً أو عنيناً لم تمنع)[3] لأن الحق في الوطء لها دون غيرها ، (بل) يمنعها وليها العاقد[4] (من) تزوج

= ولا يرجع به على أحد ، لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد ، وههنا استقر الصداق بالموت فلا يرجع به " ، ويأتي في باب الصداق أن الصداق يستقر بالموت .

(٢) في الإنصاف مع الشرح ٥٢٣/٢٠ : " بلا نزاع من حيث الجملة لكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجه : أحدها : الصحة مع جهله به ، وهو المذهب كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه ويجب عليه الفسخ إذا علم ؛ لأن عليه النظر لهم فيما فيه الحظ ، والحظ في الفسخ .

والثاني : لا يصح مطلقاً ، لأنه زوجهم ممن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصح كما لو زوجهم ممن يحرم عليهم .

والثالث : يصح مطلقاً " .

وفي المغني ٦٧/١٠ : " وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها بغير خلاف نعلمه ، لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد فالامتناع أولى " .

(١) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٥٢٢/٢٠ : " لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة " .

(٢) عند قول المؤلف : "والصغيرة والمجنونة .... لا تزوج واحدة منهن بمعيب" .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وقيل : له منعها . (المصدر السابق) .

(٤) لا البعيد ، لأن ذلك غير مخل بالكفاءة .

. . . .

مَجْنُونٍ وَمَجْذُومٍ وَأَبْرَصَ . حَدَثَ بِهِ لَمْ يُجْبِرْهَا وَلِيُّهَا عَلَى فَسْخِهِ .

(**مجنون ومجذوم وأبرص**)(١) لأن في ذلك عاراً عليها وعلى أهلها وضرراً يخشى تعديه إلى الولد (**ومتى**) تزوجت معيباً لم تعلمه ثم (**علمت العيب**) بعد عقد لم تجبر على فسخ(٢) ، (**أو**) كان الزوج غير معيب حال العقد ثم (**حدث به**) العيب بعده (**لم يجبرها وليها على الفسخ**)[١] إذا ضيت به(٣)(٤) ، لأن حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه(٥) .

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف ، وهو مذهب الشافعي .

والوجه الثاني : لا يملك منعها ، لأن الحق لها ، والضرر عليها فأشبها المجبوب والعنين . (المصدر السابق) .

(٢) في الإنصاف : " بلا نزاع " .

(٣) اي بالعيب الحادث بعد العقد .

(٤) في الإنصاف مع الشرح الكبير ٥٢٥/٢٠ : " بلا نزاع " .

(٥) وفي الشرح الكبير : " ولهذا لو دعت وليها إلى تزوجيها بعبد لم تلزمه إجابتها ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ " .

---

[١] في / ظ بلفظ (فسخه) .

بَاب نِكَاحِ الْكُفَّارِ

حُكْمُهُ كَنِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ ،

(باب نكاح الكفار) من أهل الكتاب وغيرهم[١]

(حكمه كنكاح المسلمين) في الصحة ووقوع الطلاق والظهار ، والإيلاء ووجوب المهر والنفقة ، والقسم والإحصان[٢] وغيرها[٣] ، ويحرم عليهم من النساء

---

(١) كالمجوس والوثنين ، وما يتعلق به ، والمراد بيان حكمه ، وما تقرون عليه لو أسلموا ، أو ترافعوا إلينا .

(٢) في الإفصاح ١٣٠/٢ : " واختلفوا في أنكحة الكفار ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد هي صحيحة تتعلق بها الأحكام المتعلقة بأحكام المسلمين ، وقال مالك : هي فاسدة " .

وفي الشرح مع الإنصاف ٥/٢١ : " وجملة ذلك أن أنكحتهم يتعلق بها أحكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الاول ، وغير ذلك ، وممن أجاز طلاق الكفار عطاء والشعبي، والنخعي ، والزهري ، وحماد ، والثوري والأوزاعي، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولم يجوز الحسن وقتادة .

(٣) كلزوم ما يلزم من الشرط والفسوخ لنحو عيب ، أو فوات شرط ، أو غير ذلك .

وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به وتحريم المحرمات .

وجملة ذلك، أن أنكحتهم يتعلق بها أحكام الصحيح ، من وقوع الطلاق =

....

....

= والظهار ، والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك . وممن أجاز طلاق الكفار ؛ عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ولم يجوزه الحسن ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك . ولنا ، أنه طلاق من بالغ عاقل في نكاح صحيح ، فوقع ، كطلاق المسلم ، فإن قيل : لا نسلم صحة أنكحتهم . قلنا : دليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء إليهم ، فقال : (وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ) . وقال : (امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ) . وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة . وقال النبي ﷺ : "ولدت من نكاح لا من سفاح" . وإذا ثبت صحتها ، ثبتت أحكامها ، كأنكحة المسلمين . فعلى هذا ، إذا طلق الكافر ثلاثاً ، ثم تزوجها قبل زوج وإصابة ، ثم أسلما ، لم يقرا عليه . وإن طلق امرأته أقل من ثلاث ، ثم أسلما ، فهي عنده على ما بقي من طلاقها ، وإن نكحها كتابي وأصابها ، حلت لمطلقها ثلاثاً ، سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً ، وإن ظاهر الذمي من امرأته ، ثم أسلما ، فعليه كفارة الظهار ، لقول الله تعالى : (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ) الآية . فإن آلى ، ثبت حكم الإيلاء ، لقوله تعالى : (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ) . ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين ، على ما ذكرنا في باب المحرمات في النكاح " أ-هـ .

....

وَيُقَرُّونَ عَلَى فاسده إِذَا اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ وَلَمْ يَرتَفِعُوا إِلَيْنَا ،

من تحرم علينا[(١)] (ويقرون على فاسده)[(٢)] أي فاسد النكاح (إذا اعتقدوا صحته في شرعهم) ، بخلاف مالا يعتقدون حله فلا يقرون عليه[(٣)] ، لأنه ليس من دينهم[(٤)] ، (ولم يرتفعوا[1] إلينا) لأنه عليه السلام

---

(١) سواء كان بنسب ، أو سبب ، أو رضاع على ما تقدم في باب المحرمات .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العم ، وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٧/٢١ : " إنما يقرون بهذين الشرطين أحدهما : أن لا يترافعوا إلينا . الثاني : أن يعتقدوا إباحة ذلك في دينهم ، لأن ما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنى والسرقة ، قال الله تعالى : (**فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا**) فيدل هذا على أنهم يخلون وأحكامهم إذا يجيئوا إلينا ، ولأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ولم يعترض عليهم في أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيتها ، فإذا لم يرتفعوا لم نتعرض لهم ، لأنا صالحناهم على الإقرار على دينهم " .

وخالف في ذلك الحسن وقتادة وربيعة ومالك ، فذهبوا إلى أنه غير صحيح لأنه لا يخلو عن فقد شرط الولاية ، أو إسلام الشاهدين .

(المغني مع الشرح الكبير ٥٦٢/٧ ، وحاشية الدسوقي ٢٦٧/٢) .

(٣) كالزنا والسرقة .

(٤) ولا هو من دين الإسلام .

---

[١] في / س بلفظ (يترافعوا) .

فَإِنْ أَتَوْنَا قَبْلَ عَقْدِهِ عَقَدْنَاهُ عَلَى حُكْمِنَا ، وَإِنْ أَتَوْنَا بَعْدَهُ أَو أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ وَالْمَرْأَةُ تُبَاحُ إِذًا

أخذ الجزية من مجوس هجر[(١)] ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستبيحون[١] نكاح محارمهم ، (**فإن أتونا قبل عقده**[٢] **عقدناه على حكمنا**) بإيجاب وقبول وولي وشاهدي[(٢)] عدل منا قال تعالى : ﴿ **وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ** ﴾[(٣)] ، (**وإن أتونا بعده**) أي بعد العقد فيما بينهم[٣] (**أو أسلم الزوجان**) على نكاح لم نتعرض لكيفية صدوره من وجود صيغة أو ولي أو غير ذلك[(٤)] ، (و) إذا تقرر ذلك[(٥)] ، فإن كانت (**المرأة تباح إذاً**)

---

(١) الحديث (٨٥٨) : تقدم تخريجه في ٥/٤٧٦ من عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه .

(٢) لأنه لا حاجة إلى عقد يخالف ذلك . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٩) .

(٣) سورة المائدة آية (٤٢) .

(٤) لما تقدم أنه أسلم خلق كثير في عهد النبي ﷺ مع نسائهم فأقرهم النبي ﷺ على أنكحتهم ، ولم يسأل عن شروط النكاح أو كيفيته .

(٥) من نفوذ نكاحهم ، وترتب أحكامه .

---

[١] في / ظ بلفظ (يستحلون) .

[٢] في / س بلفظ (عقد) .

[٣] في / م بلفظ (بينهما وأسلم) .

أقِرًّا ،

أي وقت الترافع إلينا أو[١] الإسلام(١) ، كعقد في عدة فرغت(٢) أو على أخت زوجة ماتت(٣) ، أو كان وقع العقد بلا صيغة أو ولي أو شهود (أقرا) على نكاحها ، لأن ابتداء النكاح حينئذ لا مانع فيه فلا مانع

---

(١) قال ابن عبد البر كما في التمهيد ٧٣/١٠ : " أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع " .

وقال ابن قدامة في المغني ٥/١٠ : "أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيته ، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود ، وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك بلا خلاف بين المسلمين .

(٢) بأن يعقد عليها وهي في العدة ، وفي حال الترافع قد فرغت أقرا .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٢٤ : " إذا أسلم وتحته معتدة ، فإن كان لم يدخل بها منع من وطئها حتى تنقضي العدة ، وإن كان دخل بها لم يمنع من الوطء إلا أن يكون حبل قبل وطئه ، وعلى التقديرين فلا ينفسخ النكاح " .

(٣) بأن يعقد على أخت زوجته ، ثم تموت قبل الترافع .

---

[١] في / س بلفظ (والإسلام) .

وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لاَ يَـجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ وَطِئَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَأَسْلَمَا وَقَدِ اعْتَقَدَاهُ نِكَاحاً أُقِرَّا ، وَإِلاَّ فُسِخَ ،

[من][١] استدامته(١) ، (**وإن كانت**) الزوجة (**ممن لا يجوز ابتداء نكاحها**) حال[٢] الترافع أو الإسلام كذات محرم(٢) أو معتدة لم تفرغ عدتها(٣) أو مطلقته ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره (**فرّق بينهما**)(٤) ، لأن ما منع ابتداء العقد منع استدامته . (**وإن وطئ حربي حربية فأسلما**) أو ترافعا إلينا (**وقد اعتقداه نكاحاً أقرا**) عليه(٥) ، لأنا لا نتعرض لكيفية النكاح بينهم ، (**وإلا**) يعتقداه نكاحاً (**فسخ**) أي فرق بينهما

---

(١) فالاستدامة أقوى من الابتداء .

(٢) من نسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة ، فإن عمر رضي الله عنه كتب : " أن فرقوا بين كل ذي رحم من المجوس " رواه البخاري .

(٣) من غيره ولو من كافر ، أو حبلى ولو من زنا .

(٤) يعني إذا عقد على مطلقته ثلاثاً ، واستمر معها على ذلك إلى أن أسلما أو ترافعا إلينا ، فإنهما لا يقران على ذلك ، بل يفرق بينهما ؛ لتحريم ابتداء نكاحها إذاً . (ينظر : كشاف القناع ٥/ ١١٧) .

(٥) كالنكاح بلا ولي ، وكذا ذمي ، وتقييده بالحربي ليس مراداً ، وإنما المراد اعتقاد الحل ، والحربي وغيره في ذلك سواء .

وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١/١٣ : " مفهوم قوله : وإن قهر حربي .. أنه لو فعل ذلك أهل الذمة أنهم لا يقرون عليه ، وهو ظاهر كلام غيره ، وصرح به في الترغيب ، وظاهر كلام المصنف في المغني والشارح : أنهم كأهل الحرب قلت وهو الصواب " .

---

[١] ساقط من / س ، ف .　　[٢] في / ظ بلفظ (حالة) .

وَمَتَى كَانَ الْمَهْرُ صَحِيحاً أَخَذَتْهُ ، وَإِنْ كَانَ فَاسِداً وَقَبَضَتْهُ اسْتَقَرَّ ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ

لأنه سفاح فيجب[١] ، (ومتى كان المهر صحيحاً أخذته) لأنه الواجب[٢] ، (وإن كان فاسداً) كخمراً أو خنزير (وقبضته استقر)[٣] فلا شيء لها غيره ، لأنهما تقابضا بحكم الشرك ، (وإن لم تقبضه) ولا شيئاً منه فرض

---

(١) لأنه ليس من أنكحتهم . (كشاف القناع ١١٧/٥) .

(٢) بالعقد .

(٣) وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٣/٢١ : " وهذا بلا نزاع " لقوله تعالى : (يَـا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ) فأمر بترك ما بقي دون ما قبض . (الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٢١) .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٢١ : " لأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفاتهم في الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام فعفى عنه كما عفي عما تركوه من الفرائض والواجبات ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه منه كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا " .

فالمهر له أحوال :

الأول : أن يكون المهر مسمى تسميه صحيحة في العقد فليس لها غيره .

الثاني : أن يكون مسمى تسمية فاسدة وقد قبضته ، فليس غيره .

الثالث : أن يكون مسمى تسمية فاسدة كخمر وخنزير ونحوهما ولم تقبضه فالمذهب ، وبه قال أبو يوسف ، وهو مذهب الشافعية : أن لها مهر المثل ، لما علل به المؤلف ، وبه قال شيخ الإسلام . =

. . . .

وَلَمْ يُسَمَّ فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ .

لها مهر المثل ، لأن الخمر ونحوه لا يكون مهراً لمسلمة فيبطل ، وإن قبضت البعض وجب قسط الباقي من مهر المثل[1] ، (و) وإن (لم يسم) لها مهر (فرض لها مهر المثل) لخلو النكاح عن التسمية[2] .

= وعند أبي حنيفة : إن كان الخمر والخنزير معينين فليس لها إلا ذلك ، لأنها رضيت في زمن كان صحيحاً في حقها ، وإن كان غير معينين فلها في الخمر القيمة ، والخنزير استحساناً ، والقياس في الخنزير القيمة إلا أنه عدل عن القياس إلى الاستحسان لشدة تحريمه ، فلم يدخل تحت التقويم بحال . (ينظر : البحر الرائق ٢١٦/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٥٩/٣ ، والاختيارات صـ ٣٢٤) .

الرابع : أن يكون سمى لها مهر ، فالمذهب ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، ومذهب الشافعية : أن لها مهر المثل .

وعند أبي حنيفة : إن شرط أن لا مهر لها لم يكن لها شيء لأن المهر حق للزوجة وحق لله ، وقد أسقطت الزوجة حقها وحق الله لا يطالب به الذمي قبل إسلامه ، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان : إحداهما : لا مهر لها ، والثانية : لها مهر المثل . (المصادر السابقة) .

(١) أي وإن قبضت البعض من الحرام كخمر قبضت بعضه قبل الإسلام أو قبل الترافع إلينا وجب قسط الباقي من مهر مثلها لاستقرار ما قبضته وإلغاء ما لم تقبضه وصوبه في الإنصاف وصوب رجوعه المهر بنصف المهر لو طلق قبل الدخول . (الانصاف مع الشرح ١٣/٢١) .

(٢) فوجب مهر المثل كالمسلمة ، لئلا تصير كالموهوبة .

....

فَصْلٌ

وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعاً ، أَوْ زَوْجُ كِتَابِيَّةٍ

فصل[١]

(وإن أسلم الزوجان معاً) بأن تلفظا بالإسلام دفعة واحدة فعلى نكاحهما[٢].
لأنه لم يوجد منهما اختلاف دين ، (أو) أسلم (زوج كتابية)

---

(١) في حكم ما إذا أسلم الزوجان معاً ، أو سبق أحدهما أو أسلم وتحته أكثر من أربع ، أو أختان ، وغير ذلك .

(٢) قال ابن عبد البر : " أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً في حال واحدة أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب أو رضاع " .
وفي المغني ٧/١٠ : " أن الزوجين إذا أسلما معاً فهما على النكاح سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وليس بين أهل العلم في هذا اختلاف بحمد الله" .
وفي الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/٢١ : " ظاهر قوله : وإذا أسلم الزوجان معاً فهما على نكاحهما : أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة وهو صحيح ، وهو المذهب من حيث الجملة ، وقدمه في المغني والشرح والفروع وغيرهم ، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يدخل في المعية لو شرع الثاني قبل أن يفرغ الأول .
وقيل : على نكاحهما إن أسلما في المجلس ، وهو احتمال في المغني ، قلت : " وهو الصواب ، لأن تلفظهما دفعة واحدة فيه عسر ، واختاره الناظم " .

....

بَقِيَ نِكَاحُهُمَا، فَإِنْ أَسلَمَتْ هِيَ أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرِ الْكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ بَطَلَ،

كتابياً كان أو غير كتابي (**بقي نكاحهما**) لأن للمسلم ابتداء نكاح الكتابية[1] [2] ، (**فإن أسلمت هي**) أي الزوجة الكتابية تحت كافر[3] قبل دخول انفسخ النكاح[4] ، لأن المسلمة لا تحل لكافر[5] ، (**أو** أسلم **أحد الزوجين غير الكتابيين**) كالمجوسيين ، يسلم أحدهما (**قبل الدخول بطل**) النكاح[6] لقوله تعالى : (**فَلاَ تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ**)[7] وقوله : (**وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**)[8] ،

---

(١) في المغني ٣٢/١٠ : " وجملة ذلك أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلما معاً فالنكاح باق بحاله سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ، لأن للمسلم أن يبتدئ نكاح كتابية فاستدامته أولى ، ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية " .

(٢) فملك استدامته بطريق الأولى ، إذ الاستدامة أقوى من الابتداء .

(٣) كتابي أو غيره . (كشاف القناع ١١٩/٥) .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الشافعية ، ويأتي .

(٥) لقوله تعالى : (**لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ**) .

(٦) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، ويأتي .

(٧) سورة الممتحنة آية (١٠) .

(**لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**) فلا تحل المسملة لكافر إجماعاً .

(٨) سورة الممتحنة آية (١٠) .

. . . .

فَإِنْ سَبَقَتْهُ فَلاَ مَهْرَ، وَإِنْ سَبَقَهَا فَلَهَا نِصْفُهُ .

(فإن سبقته) بالإسلام (فلا مهر) لها لمجيء الفرقة من قبلها ، (وإن سبقها) بالإسلام (فلها نصفه)[١] أي نصف المهر لمجيء الفرقة من قبله[٢] ، وكذا إن أسلما وإدعت سبقه[٣] أو

---

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند أبي خنيفة : إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بإبائه الإسلام بعد إسلام زوجته كان للزوجة تمام المهر بعد الدخول ، ونصفه قبله ، وإن كانت الفرقة بإبائها الإسلام أو كان بإسلامهما جميعاً ، فلا مهر لها قبل الدخول ، وأما بعد الدخول فلها مهر المثل ، لأن الفساد والفرقة قد حصلا لها بسبب من الزوج خاصة ، فإن كانت الفرقة بعد الدخول فيجب للزوجة مهر المثل للدخول .

وعند المالكية : إذا انفسخ نكاح المرأة بإسلام الزوج فإن دخل بها فلها المهر بالدخول ، فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، لأن الفرقة فسخ لعقد فاسد من أساسه . (البحر الرائق ٢١٦/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٧٣/٢ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٥٩/٣) .

(٢) بإسلامه كما لو طلقها وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : "لا مهر لها ، وصوبه في الإنصاف ، لأن الفرقة جاءت من قبلها لكونها امتنعت من الدخول في الإسلام" . (الإنصاف مع الشرح ٢١/٢١) .

(٣) أي سبقه لها بالإسلام ، وقال الزوج : هي السابقة فتحلف أنه السابق وتأخذ نصف المهر ، وفي الشرح : " لأن المهر وجب بالعقد ، والزوج يدعي ما يسقطه ، والأصل بقاؤه ، ولم يعارضه ظاهر فبقى " .

وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وُقِفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ،

قالا : سبق أحدنا ولا نعلم عينه[١] ، **(وإن أسلم أحدهما)** أي أحد الزوجين غير الكتابيين أو أسلمت كافرة تحت كافر **(بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة)**[٢] لما روى مالك في "موطئه"

---

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب .
وفي الشرح : وقال القاضي : " إن لم تكن قبضت فلا شيء لها ، لأنها تشك في استحقاقها فلا تستحق بالشك ، وإن كان بعد القبض لم يرجع عليها ، لأنه يشك في استحقاق الرجوع فلا يرجع مع الشك ، والأول أصح ، لأن اليقين لا يزال بالشك ، ولذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث ، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة بنى على اليقين ، وهذه كان صداقها واجباً وشكا في سقوطه فيبقى على الوجوب " .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن الزوجة إذا أسلمت تحت كافر ، أو أسلم الزوج والزوجة غير كتابية فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح ، لما استدل به المؤلف ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح كالردة ، واختلاف الدين قد ثبت بإسلام الأول .
وإن كان بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة ، لما استدل به المؤلف .
وعند الحنفية : إن الإسلام لا يعتبر سبباً من أسباب الفسخ بحال لا قبل الدخول ولا بعده ؛ لأن الإسلام نعمة ، فلا يمكن أن يكون سبباً في نقمة ، ولكن لا يمكن أن يقرا على الزواج لحلول الحرمة باختلاف الدين ، =

....

....

عن ابـن شهاب قال : [كان][١] بين إسـلام صفوان بن أميـة وامرأته بنت الوليد بن المغيرة(١) نحواً من شهر أسـلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف - وهو كافر - ثم أسلم ،

= فلابد من عرض الإسـلام على الآخر ، فإن أسـلم فهما على زواجهما بعد الدخول أو قبله ، وإن أبى وقعت الفرقة بإبائه لا بإسلام الآخر حيث إن الإباء يمكن أن يجعل سبباً للفسخ دون الإسلام ، وما لم يعرض الإسلام على الزوج الكافر ويأبى فالنكاح صحيح رغم قيام الحرمة .
وعـند المالكية : أن أسلم أحدهما وكان قبل الدخول بانت في الحال ، لعدم العدة، وقيل : إذا قرب إسلامه من إسلامها قدر بشهر أو شهرين .
وقيـل : يقدر بيومين أو ثلاثة ، ونص المدونة تقييده بشهر ، فإن زاد قليلاً لم يـضر فإن كان بعد الدخول وكانت المرأة هي المسـلمة توقف الأمر على انقضاء عدتها ، فإن أسـلـم الـزوج في الـعدة فهي زوجته ، وإلا وقعت الـفرقة . وإن كان الزوج هو المسـلم فإن أسـلمت الزوجة بعد مضي مدة قريبة قدرت بشهر ، وإلا انفسخ النكاح .
(الـبحر الرائق ٢١١/٣ ، وبدايـة المجتهد ٥٣/٢ ، وحاشيـة الدسـوقي ٢٦٧/٢ ، ومغني المحتاج ١٩١/٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٥٣٢/٧) .
(١) أخت خالد بن الوليد .

---

[١] ساقط من / ف .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

ولم يفرق النبي ﷺ بينهما ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح[١] ،

---

(١) قال ابن القيم في الهدي ٥/١٣٦ : " وتضمن أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر ، لم ينفسخ النكاح بإسلامه ، فرقت الهجرة بينهما ، أو لم تفرق ، فإنه لا يعرف أن رسول الله ﷺ جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قط ، ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته قبله ، ولم يعرف عن أحد منهم البتة أنه تلفظ بإسلامه هو وامرأته ، وتساوقا فيه حرفا بحرف ، هذا مما يعلم أنه لم يقع البتة ، وقد رد النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع ، وهو إنما أسلم زمن الحديبية ، وهي أسلمت في أول البعثة ، فبين إسلامهما أكثر من ثماني عشرة سنة .

وأما قوله في الحديث : كان بين إسلامها وإسلامه ست سنين ، فوهم إنما أراد : بين هجرتها وإسلامه ....

وأما مراعاة زمن العدة ، فلا دليل عليه من نص ولا إجماع ، وقد ذكر حماد ابن سلمة ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما : " هو أملك ببضعها ما دامت في دار هجرتها " .

وذكر سفيان بن عيينة ، عن مطرف بن طريف ، عن الشعبي ، عن علي : " هو أحق بها ما لم يخرج من مصرها " .

....

....

....

= وذكر ابن أبي شيبة ، عن معتمر بن سليمان ، عن معمر ، عن الزهري، إن أسلمت ولم يسلم زوجها ، فهما على نكاحهما إلا أن يفرق بينهما سلطان .

ولا يعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ، ولا كان النبي ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا، ولا ريب إن الإسلام لو كان بمجرده فرقة ، لم تكن فرقة رجعية بل بائنة ، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح ، وإنما أثرها في منع نكاحها للغير ، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما ، لم يكن أحق بها في العدة ، ولكن الذي دل عليه حكمه ﷺ ، أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها ، فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها ، فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبت ، انتظرته ، فإن أسلم ، كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح .

ولا نعلم أحداً جدد للإسلام نكاحه ألبتة ، بل كان الواقع أحد أمرين : إما افتراقهما ونكاحها غيره ، وإما بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه ، وإما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة ، فلا نعلم أن رسول الله قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهن ، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه ، ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح ، لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار =

....

....

- -

....

= عدة ، لقوله تعالى : (لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) وقوله : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) وأن الإسلام سبب الفرقة ، وكل ما كان سبباً للفرقة تعقبه الفرقة ، كالرضاع والخلع والطلاق ، وهذا اختيار الخلال ، وأبي بكر صاحبه ، وابن المنذر ، وابن حزم ، وهو مذهب الحسن ، وطاووس ، وعكرمة ، وقتادة ، والحكم ، قال ابن حزم : وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وجابر بن عبدالله ، وابن عباس ، وبه قال حماد بن زيد ، والحكم بن عتيبة ، وسعيد بن جبير ، وعمر بن عبدالعزيز ، وعدي بن عدي الكندي ، والشعبي ، وغيرهم ، قلت : وهو أحد الروايتين عن أحمد ، ولكن الذي أنزل عليه قوله تعالى : (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ) ، وقوله : (لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ) لم يحكم بتعجيل الفرقة ، فروى مالك في " موطئه " عن ابن شهاب ، قال : كان بين إسلام صفوان بن أمية ، وبين إسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم ، ولم يفرق النبي ﷺ بينهما ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح ، وقال ابن عبدالبر : وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده .

وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن ، فدعته إلى الإسلام ، فأسلم وقدم ، فبايع النبي ﷺ ، فبقيا على نكاحهما . =

....

....

قال ابن عبد البر : شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده(١) ، وقال ابن شبرمة[١] : قال الناس على عهد رسول الله ﷺ

= ومن المعلوم يقيناً ، أن أبا سفيان بن حرب خرج ، فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ، ولم تسلم هي امرأته حتى فتح رسول الله ﷺ مكة ، فبقيا على نكاحهما ، وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته ، وخرج أبو سفيان بن الحارث ، وعبدالله بن أبي أمية عام الفتح ، فلقيا النبي ﷺ بالأبواء ، فأسلما قبل منكوحتيهما ، فبقيا على نكاحهما ، ولم يعلم أن رسول الله ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته .

وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم في غاية البطلان ، ومن القول على رسول الله ﷺ بلا علم ، واتفاق الزوجين في التلفظ بكلمة الإسلام معاً في لحظة واحدة معلوم الانتفاء" أ-هـ .

(١) أخرجه مالك ٥٤٣/٢-٥٤٤ - النكاح - ح ٤٤ ، عبدالرزاق ١٦٩/٧ - ١٧٠ - ح ١٢٦٤٦ ، البيهقي في السنن الكبرى ١٨٦/٧-١٨٧ ، وفي رواه الزهري بلاغاً ، ولم أقف عليه بإسناده متصل .

وقول ابن عبد البر . انظره في التمهيد ١٩/١٢ .

---

[١] في /س بلفظ (أبي شبرمه) .

فَإِنْ أَسْلَمَ الآخَرُ فِيهَا دَامَ النِّكَاحُ

يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما[١] ، (فإن أسلم الآخر فيها) أي في العدة (دام النكاح) بينهما لما سبق[٢] .

---

(١) لم أقف عليه مسنداً ، وإنما ذكره العلماء في كتبهم بدون اسناد كابن قدامة في المغني ٩/١٠ ، وابن قيم الجوزية في زاد المعاد ١٣٩/٥ ، والحديث رواه عبدالله بن شبرمه مرسلاً ، ومراسليه لا يحتج بها ، لأن أغلب روايته عن التابعين .
وقد وقفت على أثر مروي عن ابن شبرمة : في النصراني تسلم امرأته ، قال : هو أحق بها ما دامت في العدة . أخرجه وكيع في أخبار القضاة ٨٠/٣-٨١ .
وروى مالك في موطئه ٥٤٤/٢ عن ابن شهاب قال : لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها ، كافر مقيم بدار الكفر ، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها .
(٢) من الأدلة كقصة صفوان وامرأته ، وقول ابن شبرمة .

وَإِلاَّ بَانَ فَسْخُهُ مُنْذُ أَسْلَمَ الأَوَّلُ . وَإِنْ كَفَرَا أَوْ

(وإلا) يسلم الآخر حتى انقضت (بان فسخه) أي فسخ النكاح (منذ أسلم الأول) من الزوج أو الزوجة[1] ، ولها نفقة العدة إن أسلمت قبله ولو لم يسلم[2] ، (وإن كفرا) أي ارتدا[3] (أو)

---

(١) قالوا : لأن سبب الفرقة اختلاف الدين ، فوجب أن تحسب الفرقة منه ، ولا تحتاج إلى عدة ثانية ، فلو وطئها الزوج في عدتها ولم يسلم الثاني فلها مهر مثلها زائداً على المهر الذي وقع عليه العقد ، ويؤدب . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٩/٢١) .

(٢) فالمذهب : أنها إذا أسلمت قبله فلها نفقة العدة ، لأنه يتمكن من الاستمتاع وإبقاء نكاحها بإسلامه معها فكانت لها النفقة كالرجعية .
وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده في العدة .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢٦ : " وقياس المذهب فيما أراه : أن الزوجة إذا أسلمت قبل الزوج فلا نفقة لها ، لأن الإسلام سبب يوجد البينونة ، والأصل عدم إسلامه في العدة ، فإذا لم يسلم حتى انقضت العدة تبينا وقوع البينونة بالإسلام ، ولا نفقة عندنا للبائن ، وإن أسلم قبل انقضائها فههنا يخرج وجها له " .

(٣) يعني الزوجين معاً ، فلم يسبق أحدهما الآخر فكارتداد أحدهما .

....

أَحَدُهُمَا بَعْدَ الدُّخُولِ وُقِفَ الأَمرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَ

ارتد (**أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة**)[1] ، كما لو أسلم أحدهما فإن تاب من ارتد قبل انقضائها فعلى نكاحهما ، وإلا تبينا فسخه منذ ارتد ، (و) إن ارتدا أو

---

(١) هذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن الفرقة بردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلامه تماماً إن كانت الردة من أحدهما أو من كليهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالردة مباشرة ، وإن كانت بعد الدخول توقفت على مضي عدة المرأة ، فإن تاب المرتد فيها لم تقع الفرقة ، وإن مضت ولم يتب وقعت من تاريخ الردة ، لقوله تعالى : (**لاَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**) وقوله تعالى : (**وَلاَ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**) .
وعند الحنفية : إذا ارتد الزوج وقعت الفرقة مباشرة بردته قولاً واحداً ، وإن كان المر تدهو الزوجة فكذلك في ظاهر الرواية ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، أما إذا ارتد الزوجان معاً فاستحساناً لا تقع الفرقة بينهما ، وفي القياس تقع ؛ لأن المرتد لا يزوج لكونه في حكم الميت .
وعند المالكية : تقع الفرقة بردة أحد الزوجين ، إلا أن تقوم قرائن على أن الزوجة غرضها الاحتيال على الخلاص من الزوج فلا تبين منه ، بل تعامل بنقيض قصدها . (البحر الرائق ٢١٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٧٠/٢ ، ومغني المحتاج ٢٢٩/٤ ، والمغني مع الشرح ٥٣٩/٧) .
وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ٢٢٦ : " وإذا أسلمت الزوجة =

....

قَبْلَهُ بَطَلَ .

أحدهما (قبله) أي قبل الدخول (بطل) النكاح لاختلاف الدين ، ومن أسلم وتحته أكثر من أربع فأسلمن أو كن كتابيات اختار منهم أربعاً[١] إن كان مكلفاً ، وإلا وقف الأمر حتى يكلف[٢] ،

= والزوج كافر ، ثم أسلم قبل الدخول ، أو بعد الدخول فالنكاح باق ما لم تنكح غيره ، والأمر إليها ، ولا حكم له عليها ، ولاحق لها عليه ..... وليس له حبسها فمتى أسلمت ولو قبل الدخول أو بعده فهي امرأته إن اختار .
وكذا إن ارتد الزوجان ، أو أحدهما ، ثم أسلما أو أحدهما " .
وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى : " إذا ارتدا ارتداداً يوجب انفساخ النكاح وأقاما على ذلك معتقدين بقاءها، أو أنشاءا في الردة عقداً يعتقدان صحته ، فإن الذي ينبغي أن نقرهم بعد الإسلام على هذا النكاح كما نقر الكافر الأصلي على ما اعتقد صحته من النكاح ، وعلى هذا يحمل تقرير الصحابة للمرتدين على مناكحهم بعد الإسلام فإنه مثل تقرير الكفار الأصليين " .

(١) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية وبه قال شيخ الإسلام : أنه يخير مطلقاً سواء كن بعقد واحد أو أكثر ، وسواء دخل بهن أو لا ، أو دخل ببعضهن فقط ، فإنه يختار أربعاً أيتهن شاء ، لما روى أبو داود وابن ماجه ، والبيهقي أنه ﷺ قال لقيس ين الحارث : " اختر منهن أربعاً ". وقاله لغيلان رواه أحمد والترمذي وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم والبيهقي. =

....

....

....

= وقال شيخ الإسلام : " ولا يشترط في جواز وطئهن انقضاء العدة لا في جمع العدد ، ولا في جمع الرحم ، لأنه لم يجمع عدداً ولا وطأ " .

وعند أبي حنيفة : أنه إذا كان تحته أكثر من أربع وقد تزوجهن معاً في عقد واحد بطل نكاحهن بإسلامه ، لأنه يعتبر جامعاً بين أكثر من أربع وهو مسلم فيبطل نكاحه ، ثم يعقد على من شاء منهن ، وإن تزوجهن على التوالي بطل نكاح من زاد على أربع ، ويبقى نكاح الأربع الأول ، فإن كان تزوج واحدة ثم أربعاً في عقد فإنه يبقى على نكاح الأولى ويبطل نكاح الأربع الأول . (حاشية ابن عابدين ٣/٢٠٠ ، وبداية المجتهد ٢/٥٢ ، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧١ ، ومغني المحتاج ٣/١٩٦ ، والمغني مع الشرح الكبير ٧/٥٤٠ ، والاختيارات صـ٢٢٧) .

(٢) وهذا هو المذهب . وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٢٦ : " فإذا كان تحت الصغيرأكثر من أربع نسوة ، فقال القاضي : ليس لوليه الاختيار منهن ، لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة ، ثم قال في الجامع : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار وقال في المجرد : حتى يبلغ عشر سنين ، وقال ابن عقيل : حتى يراهق ويبلغ أربع عشرة سنة .

وقال أبو العباس : الوقف هنا ضعيف ، لأن الفسخ واجب فيقوم الولي مقامه في التعيين كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال في الزكاة وغيرها " .

....

....

وإن أبى الاختيار أجبر بحبس ثم تعزير[١] ، وإن أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة[٢] .

---

(١) لأن الاختيار حق عليه ، فألزم بالخروج منه إن امتنع كما يقوم في تعيين الواجب .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، والشافعية ، لما ورد أن فيروز الديلمي رضي الله عنه : " أسلم وتحته أختان فخيره النبي ﷺ فاختار إحداهما " .
وعند الحنفية : إن كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما ، وإن كان بعقدين متتابعين صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية . (المصادر السابقة) .

....

بَابُ الصَّدَاقِ

يُسَنُّ تَخْفِيفُهُ

(باب[١] الصداق)(١)(٢)

يقال : أصدقت[٢] المرأة ومهرتها وأمهرتها ، وهو عوض يسمى في النكاح أو بعده(٣) ، (يسن تخفيفه)(٤) لحديث عائشة مرفوعاً

---

(١) وحكم المسمى ، ومهر المثل .

(٢) صداق المرأة : مهرها ، وأصدقها سمى لها صداقاً . (المغرب ٤٦٩/١ ، والمصباح ٣٥٩/١) ،

وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح .(مغني المحتاج ٢٢٠/٣) .

وله تسعة أسماء :

صداق ومهر نحلة وفريضة حباء وأجر ، ثم عقر علائق

(٣) وعرفه الحنفية : أنه المال الذي يجب في عقد النكاح في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد .

ومن تعاريف المالكية : ما يعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها .

وعرف الشافعية : ما وجب بنكاح أو وطء ، أو تفويت بضع قهراً ، كرضاع ، ورجوع شهود .

وعرفه الحنابلة : العوض في النكاح أو وطء الشبهة ، والزنا بأمة أو مكرهة . (العناية ٢٠٤/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٣/٢، ومغني المحتاج ٢٢٠/٣ ، وكشاف القناع ١٢٨/٥) .

(٤) وفي المقنع مع الشرح ٨٣/٢١: "ولا يستحب أن لايزيد على صداق أزواج =

---

[١] في / هـ بلفظ (كتاب) . [٢] في / هـ ، م بلفظ (صدقت) .

وَتَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ ،

" **أعظم النســـاء بركة أيسرهن مؤنة** "(١) رواه ابو حفص بإسناده ، (و) تسن (**تسميته في العقد**)(٢) لقطع النزاع ، وليسـت شرطاً لقوله تعالى : (**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**)(٣)

= رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم " .

وفي الإنصاف : " قال في المسـتوعب : وروي عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قـال : الذي نحبه أربعمائة درهم على فعل النبي ﷺ في بناته .... قال الشيخ تقي الديـن رحمه الله : كلام الإمام أحمد رحمه الله في روايـة حنبل : يـقتضي أنـه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم ، وهو الصواب مع القدرة واليسار فيستحب بلوغه ولا يزاد عليه ..... "

مسـألة : حكم الصداق : المـهر واجب في النكاح ، لقوله تعالى : (**وَأُحِلَّ لَـكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم**) فقيـد الإحلال به ، لكن إذا شرط نفيه ، فالمذهب : أنه شرط فاسد ويجب للمرأة مهر المثل .

وعند شيخ الإسـلام : أنه شرط فاسد مفسد للعقد ، وهو مذهب المالكية ، وتقدم في الشروط في النكاح .

(١) أخـرجه أحمد ٨٢/٦ ، ١٤٥ ، ابن أبي شيبة ١٨٩/٤ ، النسائي في الكبرى ٤٠٢/٥ – ح ٩٢٧٤ ، البـزار كما في كشف الأسـتار ١٥٨/٢ – ح ١٤١٧ ، ابن حبان كما في الاحسـان ١٥٨/٦ – ح ٤٠٨٣ ، أبو نعيـم في الحليه ١٨٦/٢ ، ٢٥٦/٦ – ٢٥٧ ، الحاكم ١٧٨/٢ ، القضاعي في مسند الشهاب – ١٠٥/١ =

....

....

= ح ١٢٣ ، البيهقي ٢٣٥/٧ ، الخطيب في الموضح لأوهام الجمع والتفريق ٣٠٤٥/١ - ٣٠٦ .

والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، كما صححه السيوطي في الجامع الصغير ٤٧/١ ، وقال العراقي المغني عن حمل الأسفار ٤٠/٢ "رواه أحمد والبيهقي واسناده جيد" ، وتابعه على هذا القول العجلوني في كشف الخفاء ١٦٤/١ .

وأخرجه الطيالسي ص ٢٠٢ - ح ١٤٢٦ موقوفاً على عائشة رضي الله عنها .

(٢) فذكر المهر في العقد ليس شرطاً لصحة النكاح ، فيجوز إخلاء النكاح عن تسميته باتفاق الفقهاء ، لقوله تعالى : (لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً) وورد عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ، فقال ابن مسعود: "لها مثل صداق نسائها لها وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الأشجعي ، فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا بمثل ما قضيت " رواه الترمذي وصححه النسائي . (العناية مع فتح القدير ٤٣٤/٢ ، وبلغة السالك ٤٢٨/٢ وروضة الطالبين ٢٤٩/٧ ، ومطالب أولي النهى ١٧٤/٥) =

....

مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى خَمْسِمائَةٍ ، وَكُلُّ مَا صَحَّ

ويسن أن يكون (من أربعمائة درهم) من الفضة ، وهي صداق بنات النبي ﷺ[1] (إلى خمسمائة)[2] درهم ، وهي صداق أزواجه ﷺ[3][4] ، وإن زاد فلا بأس . (و) لا يتقدر الصداق[5] بل (كل ما صح) أن

= ويستحب تسميته في العقد ، لما علل به المؤلف ، ولحديث سهل بن سعد رضي الله عنه في قصة الواهبة ، وفيه قوله ﷺ : " **التمس ولو خاتماً من حديد**" متفق عليه .

وفي كشاف القناع ١٢٩/٥ : " ويكره ترك التسمية فيه قاله في التصبرة " .

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٦) .

(١) لحديث علي بن أبي طالب أنه أصدق فاطمة درع حديد حطميه ، وكان ثمنها أربعمائة درهم كما في بعض الروايات .

أخرجه أبو داود ٥٩٦/٢ – النكاح – ح ٢١٢٥ ، ٢١٢٦ ، النسائي ١٢٩/٦–١٣٠ –النكاح– باب نحلة الخلوه –ح ٣٣٧٥ ، ٣٣٧٦ ، أحمد ٨٠/١ ، سعيد بن منصور ١٥٤/١–ح ٦٠٠ ، أبو يعلى ٣٨٧/١ – ح ٥٠٣ ، البيهقي ٢٣٤/٧–٢٣٥ .

(٢) ولا يزيد على ذلك ، وتقدم قول شيخ الإسلام .

وكل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل ، فأربعمائة درهم تساوي ٢٨٠ مثقالاً ، وزنة المثقال كما سبق في كتاب الطهارة (٤,٢٥) من الغرامات وقيل (٣,٥) من الغرامات وقيل غير ذلك كما سبق . =

....

- -

....

=(٣) لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : كان صداقه ﷺ لأزواجه ثنتي عشرة اوقية ونشاً - والنش نصف اوقيه - فتلك خمسمائة درهم ، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه .

أخرجه مسلم ١٠٤٢/٢ - النكاح - ح ٧٨ ، وأبو داود ٥٨٢/٢ - النكاح - باب الصداق - ح ٢١٠٥ ، النسائي ١١٦/٦-١١٧ - النكاح - باب القسط في الأصدقه - ح ٣٣٤٧ ، ابن ماجه ٦٠٧/١ - النكاح - باب صداق النساء - ح ١٨٨٦/١ ، الدارمي ٦٥/٢ - النكاح - ح ٢٢٠٥ ، أحمد ٩٤/٦ ، البيهقي ٢٣٤/٧ ، البغوي في شرح السنة ١٢٣/٩ - ١٢٤ - ح ٢٣٠٤ .

(٤) رواه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها ، إلا صفية وأم حبيبة رضي الله عنهما ن فصفية أصدقها عتقها ، وأم حبيبة أصدقها النجاشي أربعة آلاف درهم ، وقال عمر رضي الله عنه " ألا لا تغالوا بصدق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا ، أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ، ولا أصدقن امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشر أوقيه " رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٥) لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا حد لأكثر، لقوله تعالى : (وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ =

....

....

- -

....

= قِنطَارًا) وفي القنطار أقوال منها : أنه المال الكثير ، وقيل : إنه ألف مثقال من الذهب ، وقيل : ملء جلد ثور من الذهب ، وقيل : على سبيل المبالغة .

وأما أقل المهر : فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أن الصداق لا يتقدر بل يصح بكل ما يجوز شرعاً قليلاً كان أو كثيراً ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتمول ، لقوله تعالى : (أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم) دون تحديد حد معين، ولحديث سهل بن سعد – ويأتي – وفيه تزويجه ﷺ الصحابي بما معه من القرآن ، متفق عليه ، لقوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم) ولا يطلق اسم المال على الحبة والدانق .

وعند أبي حنيفة: أن المهر يجب ألا يقل عن عشرة دراهم، لما يروى عن النبي ﷺ **"لا مهر أقل من عشرة دراهم"** رواه البيهقي والدار قطني وهو ضعيف .

وعند المالكية : أقل المهر ربع دينار ذهباً ، أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو عرض مقوم بربع دينار ، أو ثلاثة دراهم من كل متمول شرعاً . (تحفة الفقهاء ١٣٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٧٥/٢ ، والشرح الصغير ٤٢٨/٢ ، والحاوي ١١/١٢ ، والإنصاف ٢٢٩/٨) .

وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ ٣٢٧ : " والصداق المقدم إذا كثر، وهو قادر على ذلك لم يكره إلا أن يقترن بذلك ما يوجب الكراهة =

....

ثَمَناً أَوْ أُجْرَةً صَحَّ مَهْراً وَإِنْ قَلَّ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ لَمْ يَصِحَّ ،

يكون (ثمناً أو أجره صح) أن يكون (مهراً ، وإن قل)[١] لقوله عليه السلام : "التمس ولو خاتماً من حديد "[٢] متفق عليه ، (وإن [أصدقها][١] تعليم قرآن لم يصح) الإصداق لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال[٣] ، لقوله تعالى : (أن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم)[٤]

= من معنى المباهاة ، ونحو ذلك ، فأما إذا كان علجزاً عن ذلك فيكره ، بل يحرم إذا لم يتوصل إليه إلا بمسألة أو غيرها من الوجوه المحرمة ، فأما إن كثر وهو مؤخر في ذمته فينبغي أن يكره هذا كله لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذمة " .

(١) هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، واشترط الخرقي أن يكون المهر له نصف يحصل ، فلا يجوز على فلس ، ونحوه ، وتبعه على ذلك ابن عقيل في الفصول ، وابن قدامه ، وغيرهما ، وذكر بعض فقهاء المذهب : أنه يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم، انظر كتاب الإنصاف : ٢٢٩/٨.

(٢) أخرجه البخاري ١٠٨/٦ ، ١٠٩ - فضائل القرآن - باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ، وباب القراءة عن ظهر القلب ، ١٢١/٦ - ١٢٢ ، ١٢٩ - ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٨ - النكاح - باب تزويج المعسر ، وباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، وباب النظر إلى المرأة قبل التزويج ، وباب الترويح على القرآن وبغير صداق ، وباب المهر بالعروض وخاتم من حديد ، مسلم ١٠٤١/٢ ، النكاح - ح ٧٦ - من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه . =

---

[١] ساقط من / ف .

بَلْ فِقْهٍ وَأَدَبٍ وَشِعْرٍ مُباحٍ مَعْلُومٍ ،

وروى النجاد أن النبي ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال ، " **لا تكون لأحد بعدك مهراً** "[١] (**بل**) يصح أن يصدقها[٢] تعليم معين من (**فقه وأدب**) كنحو وصرف وبيان ولغة ونحوها[٣] (**وشعر مباح معلوم**) ولو لم[٤] يعرفه ، ثم يتعلمه

---

(٣) هذا المذهب نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب وهو مذهب الحنفية وبه قال مالك ، لما استدل به المؤلف .

والرواية الثابتة في المذهب : يصح وقال به جمع من الحنابلة ، وهو مذهب الشافعية ، لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه وفيه قوله ﷺ : "**زوجتكها بما معك من القرآن** " متفق عليه ، ولأن تعليم القرآن منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح ، وهذا القول أقرب . (الهداية ٢٢٣/٣، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، والمهذب ٧٢/٢ ، وكشاف القناع ١٣٠/٥ ، وزاد المعاد ١٧٨/٥) .

(٤) سورة النساء آية (٢٤) .

(١) أخرجه سعيد بن منصور في السنن ١٦٤/١ - النكاح - باب تزويج الجارية الصغيرة - ح٦٤٢ - من حديث أبي النعمان الأزدي مرسلا . قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٢١٢/٩ "وهذا مع ارساله فيه من لا يعرف" .

والحديث في الصحيحين وقد تقدم من حديث سهل بن سعد الساعدي أن الرسول ﷺ زوج الرجل بما معه من القرآن ، لكن ليس فيه هذه =

....

....

= الزيادة " لا تكون لأحد بعدك مهراً " .

(٢) هذا مذهب ، واطلقه كثير من الأصحاب ، وقيده بعضهم : بالقول بجواز أخذ الأجرة على تعليم ذلك .

وقال ابن قدامه في المغني ١٠١/١٠ : وكل ما جاز ثمناً في البيع ، أو الأجرة من العين والدين ، والحال ، والمؤجل ، والقليل ، والكثير ، ومنافع الحر ، والعبد جاز أن يكون صداقاً . أ-هـ ، وانظر حلية العلماء ٤٤٦/٦ .

(٣) كمعان وبديع ، أو ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه وهو معين صح صداقاً .

(٤) قال في الرعاتيه - في القراءة - لو شرط سورة لا يعرفها : تعلم ، وعلم كن شرط تعليمها ، وقيل يبطل . أ-هـ (الإنصاف ٢٣٢/٨) . والأول هو المذهب .

ويجوز أن يأتيها بمن يعلمه لها إن كان مثله في التعليم ، وإن تعلمته من غيره ، أو تعذر عليه تعليمها لزمته أجرة التعليم ، ولو جاءته بغيرها ليعلمه ، أو جاءها بغيره ليعلمها لم يلزم ، لأن الغرض يختلف ، وعليه بطلاقها قبل تعليم ودخول نصف الأجرة ، وبعد دخول كلها ، لأنها بالطلاق أجنبية . (كشاف القناع ١٣٠/٥) .

وقال شيخ الإسلام كما الاختيارات صـ(٣٢٩): "وإذا تزوجها على أن يعلمها، أو يعلم غلامها صنعة صح ذكره القاضي، والأشبه: جوازه أيضاً =

....

وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلَاقَ ضَرَّتِهَا لَمْ يَصِحَّ ،

ويعلمها ، وكذا لو أصدقها تعليم صنعة أو كتابة أو خياطة[١] ثوبها أو رد قنّها من محل معين ؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عليها فهي مال(١) .

(**وإن أصدقها طلاق ضرتها لم يصح**)(٢) لحديث " لا يحل لرجل أن ينكح امرأة بطلاق أخرى "(٣)

= ولو كان المعلم أخاها أو ابنها أو أجنبياً ، وإن لم يحصل للمرأة ما أصدقها لم يكن النكاح لازماً ولو أعطيت بدله كالبيع ، وإنما يلزم ما ألزم الشارع به ، أو التزمه المكلف ، وما خالف هذا القول فضعيف مخالف للأصول ، فإذا لم نقل بامتناع العقد بتعذر تسليم العقود عليه فلا أقل من أن تملك المرأة الفسخ " .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : جواز جعل المنفعة صداقاً كدار تنتفع بسكانها ، أو خدمة عبيده لها ، ونحو ذلك ، لما علل به المؤلف .
لكن عند الحنفية : لا تقل قيمة هذه المنفعة عن عشرة دراهم .
وإن نكحها على أن يحج بها ، فالمذهب : عدم الجواز ، لأن الحملان مجهول ، وهو مذهب الشافعي ، وفي قول للمالكية : جواز ذلك ، لأن ذلك يرجع إلى حجة مثلها في النفقة والكراء ، واختار ابن القيم الجواز .
وفي قول للمالكية : عدم الصحة ، ويفسخ النكاح ، ولا شيء للزوجة من المنفعة ، إلا إن دخل بها الزوج فيثبت النكاح ولها ولها مهر المثل . (بدائع الصنائع ٢٧٩/٢ ، والمهذب ٧٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ ، وكشاف القناع ١٢٩/٥) . =

---

[١] في / م بلفظ (وخياطة) .

....

- -

....

=(٢) وهذا هو المذهب، ومذهب الحنفية والمالكية: أنه لا يصح جعل طلاق الضرة مهراً، لما استدل به المؤلف، ولأنها منفعة ليس لها قيمة مالية.
وعن الإمام أحمد: يصح، لأن لها فيه نفع وفائدة، لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها، وضررها، والغيرة منها فصح صداقا. (المصادر السابقة)، والأقرب: رأي جمهور أهل العلم، لما في ذلك من المضارة للضرة، قال شيخ الإسلام كما في الإنصاف ٢٤١/٨: "لو قيل ببطلان النكاح لم يبعد، لأن المسمى فاسد لا بدل له فهو كالخمر ونكاح الشغار".
مسألة: إذا كانت المنفعة خدمة الزوج للزوجة كأن يعمل في تجارتها، أو زراعتها أو رعي غنمها، ونحو ذلك فقسم الحنفية ذلك إلى قسمين: الأول: ما فيع امتحان وتحقير للزوج كما لو تزوجها على أن يخدمها بغسل ثيابها ونحو ذلك، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف فساد التسمية، ولها مهر المثل.
وعند محمد بن الحسن: صحة التسمية، لأنها مال يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة. والأقرب قول أبي حنيفة، لأن القوامة والسيادة في القرآن والسنة للزوج على الزوجة.
الثاني: ما ليس فيه مهانة ولا مذلك للزوج كالعمل بتجارتها أو زراعتها، ونحو ذلك فلا بأس. (بدائع الصنائع ٢٧٨/٢).
(٣) أخرجه أحمد في المسند ١٧٦/٢-١٧٧ - من حديث عبدالله بن عمرو، وفي الاسناد عبدالله بن لهيعة، وروايته غير مقبولة إلا في العبادلة عنه، =

....

وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، ومَتى بَطَلَ الْمُسَمَّى وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ .

(ولها مهر مثلها) لفساد[1] التسمية ، (ومتى بطل المسمي) لكونه مجهولاً كعبد أو ثوب أو خمر أو نحوه (وجب مهر المثل)[2] بالعقد ، لأن المرأة لا تسلم إلا ببدل ولم يسلم وتعذّر رد العوض فوجب بدله[3]

= ولكن الراوي عنه هنا الحسن بن موسى الأشيب .

وعزاه الهيثمي والسيوطي للطبراني في المعجم الكبير . انظر : مجمع الزوائد ٨١/٤ ، الجامع الكبير ٩٢٤/١ .

وله شاهد صحيح من حديث أبر هريرة مرفوعاً بلفظ "لا تسأل المرأة طلاق اختها لتستفرغ صحفتها ، ولتنكح فإن لها ما قدر لها" أخرجه البخاري ٣٨/٦ - النكاح - باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، ٢١١/٧ - القدر - باب وكان أمر الله قدراً مقدوراً ، مسلم ١٠٢٩/٢ - ١٠٣٠ - النكاح - ح ٣٨ ، ٣٩ .

(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات صـ ٢٣٤ : "وإذا لم نصحح الطلاق مهراً : فذكر القاضي في الجامع ، وأبو الخطاب وغيرهما : أنها تستحق مهر المثل ، والمحكي في المجرد عن أبي بكر : أنها تستحق مهراً بضده" -هكذا في الاختيارات وفي الإنصاف : الضرة ولعله أوضح- وقاله ابن عقيل ، وهو اجود فإن الصداق -وان كان له بدل عند تعذره - فله بدل عند فساد تسميته هذا قياس المذهب . ولو قيل ببطلان النكاح هنا لم يبعد ، لأن المسمى فاسد لا بدل له ، فهو كالخمر وكنكاح السفاح . أ-هـ ، ثم ذكر رحمه الله الوجه الجائز ، والوجه الممنوع في جعل صداق . =

....

ولا يضر جهل يسير[١]، فلو أصدقها عبداً من عبيده أو فرساً من خيله ونحوه[٢]، فلها أحدهم بقرعة[٣]، وقنطاراً من نحو زيت أو قفيزاً من نحو بر لها الوسط .

=(٢) أي يصح النكاح ، ولا يضر جهالة المهر ، أو كونه محرماً ، ويبطل المسمى لجهالته ، أو تحريمه ويجب لها مهر مثلها من النساء ، وقيل : بل مثل المغصوب ، أو قيمته ، ويجب مثل الخمر خلا . انظر الإنصاف ٢٤٦/٨ .

(٣) المذهب : أنه يشترط لصحة المسمى أن يكون معلوماً مباحاً ، وهو مذهب الشافعي ، لأن الصداق عوض في حق معاوضة فأشبه الثمن ، ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالمحرم .

وقال القاضي : يصح مجهولاً مالم تزد جهالته على مهر المثل .... ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا لو تزوجها على عبد أو فرس ، أو ما أشبهه مما يذكر جنسه فإنه يصح ولها الوسط ، فإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة .... أو على حكمها أو حكمه .... أو على ما أكتسبه من العام لم يصح، لأنه لا سبيل إلى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه.

وقال مالك : يصح مجهولاً ، لأن ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره . (المغني مع الشرح ١٠٨/٢١) .

(١) قال في الكشاف ١٤٤/٥ : "لأن الصداق ليس ركنا في النكاح فاغتفر الجهل اليسير ، والغرر الذي يرجى زواله" . أ-هـ .

(٢) كثوب من ثيابه .

(٣) وهذا هو المذهب ، لأن الجهالة في هذا يسيرة ، ويمكن التعيين بالقرعة ، =

....

....

- -

....

= بخلاف ما إذا أصدقها عبداً مطلقاً فإن الجهالة تكثر فلا يصح .

وذكر أبو بكر واختاره ابن قدامة وصاحب الشرح الكبير : عدم صحته ، لأن الصداق عوض في عقد معوضة فلم يصح مجهولاً كعوض البيع والإجارة . (المغني ١٠٢/١٠ ، والمقنع مع الشرح الكبير ١١١/٢١) .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٢٩ : " ولو أصدقها عبداً بشرط أن تعتقه فقياس المشهور من المذهب : أنه يصح كالبيع ، والذي ينبغي في سائر أصناف المال كالعبد والشاة والبقرة والثياب ونحوهما : أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك : أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ في عرفها، كما نقول في الدراهم والدنانير المطلقة في العقد ، وإن كان بعض ذلك غالباً أخذ به كالبيع ، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه فهو كالملفوظ به .... قال أبو العباس في الخلع : لو خالعها على عبد مطلق لو قيل : يجب ما يجزىء عتقه في الكفارة ، وما يجب في النذر المطلق لكان أقرب إلى القياس إلا أنه لا يعتبر فيه إلايمان" .

....

فَصْلٌ

وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفاً إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا وأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتاً وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَعَلَى : إِنْ كَانَ لِيَ زَوْجَةٌ بِأَلْفَينِ أَوْ لَمْ تَكُنْ بِأَلَفٍ يَصِحُّ بِالْمُسَمَّى .

فصل[1]

(**وإن أصدقها ألفا إن كان أبوها حياً وألفين إن كان ميتاً وجب مهر المثل**) لفساد التسمية للجهالة[2] إذا كانت حالة الأب غير معلومة[3]، ولأنه ليس لها في موت أبيها غرض صحيح[4] (و) إن تزوجها (**على إن كانت لي زوجة بألفين أو لم تكن**) لي زوجة (**بألف يصح**)[5] النكاح (**بالمسمى**) لأن خلو المرأة من ضرة من أكبر أغراضها المقصودة لها[6]، وكذا إن تزوجها على ألفين إن أخرجها

---

(١) فيما يشترطه الأب وغيره من الصداق ، وما يصح منه وغير ذلك .

(٢) هذا المذهب اختاره أبو بكر ، وابن قدامة وغيرهما لما علل به .
وعنه : يصح ، وهي رواية مخرجة من المسألة بعدها إذ قد يكون لها في ذلك غرض صحيح ، انظر كتاب الإنصاف ٢٤٢/٨ .

(٣) أي يكون مجهولاً إذا كانت حالة الأب غير معلومة ، وإلا فالتسمية فاسدة مطلقاً سواء كانت حياة الأب معلومة أو لا . (كشاف القناع ١٤٤/٥) .

(٤) ومفهومه : لو كان غرض صحيح صحت التسمية كالتي بعدها .

(٥) هذا المذهب ، لما علل به المؤلف ، واختار أبو بكر ، وغيره : لا يصح ، وصوبه في الإنصاف ، وقال : هر رواية مخرجه ، يعني من المسألة قبلها ، انظر الإنصاف ٢٤٣/٨ .

(٦) وفي كشاف القناع ١٣٤/٥ : " ولذلك تخفف صداقها لتحصيل غرضها ، وتغليه عند فواته " .

. . . .

وَإِذَا أُجِّلَ الصَّدَاقُ أَوْ بَعْضُهُ صَحَّ ، فَإِنْ عَيَّنَ أَجَلاً ، وَإِلاَّ فَمَحِلُّهُ الْفُرْقَةُ .

من بلدها أو دارها وألف إن لم يخرجها[1] ، (**وإذا أجل الصداق أو بعضه**) كنصفه أو ثلثه (**صح**)[2] التأجيل ، (**فإن عين أجلاً**) أنيط به (**وإلا**) يعينا أجلاً ، بل أطلقا (**فمحله الفرقة**)[3] البائنه بموت أو غيره عملاً بالعرف

---

(١) في الإنصاف ٢٤٣/٨ : "وكذا الحكم لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها ، وعلى ألفين إن أخرجها ونحوه " .

(٢) باتفاق الأئمة : يجوز تعجيل الصداق وتأجيله ، لأنه عقد في معاوضة فجاز فيه ذلك كالثمن ، والأصل عند المالكية : استحباب كون المهر معجلاً ، ولو شرط الأجل في الصداق ، فقال عبدالملك : كان مالك وأصحابه يكرهون أن يكون شيء مؤخراً ، وكان مالك يقول الصداق فيما مضى ناجز كله ، فإن وقع منه شيء مؤخراً فلا أحب أن يطول الأجل في ذلك ، وعند الحنابلة : الأولى كونه معجلاً ، لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه ، في قصة الواهبة نفسها ، وفيه قوله ﷺ : " **زوجتكها بما معك من القرآن**" لمن لم يجد ولو خاتماً من حديد - متفق عليه ولم يجعله مؤجلاً .

(العناية ٢٧٢/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١٠٨/٢ ، والشرح الصغير مع حاشيته ٤٣٢/٢ ، والمهذب ٥٧/٢ ، ومطالب أولي النهى ١٨٢/٥) .

(٣) وهذا هو المذهب وهو مذهب الحنفية : أنه إذا لم يعين أجل محله الفرقة بالطلاق أو الموت ، لأن المطلق يحمل على العرف ، والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقة .

وعلى المشهور عند المالكية : يشترط لتأجيل الصداق معلومية الأجل =

....

....

= كالشتاء والصيف ، لا إن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور .

وقال أبو الخطاب : لا يصح فرضه مؤجلاً من غير ذكر محل الأجل ، ولها مهر المثل .

وعن الإمام أحمد : أنه يكون حالا . (المصادر السابقة والإنصاف ٢٤٤/٨) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٣٦ : "ولو تزوجها على مائة مقدمة ، ومائة مؤجلة صح ، ولا تستحق المطالبة بالمؤجلة إلا بموت أو فرقة صرح الإمام أحمد والقاضي وأبو محمد وغيرهم : بأنه إذا أطلق الصداق كان حالاً .

قال أبو العباس إن كان العرف جارياً بين أهل تلك الأرض أن المطلق يكون مؤجلاً فينبغي أن يحمل كلامهم على ما يعرفونه ولو كانوا يفرقون بين لفظ المهر والصداق فالمهر عندهم ما يعجل ، والصداق ما يؤجل كان حكمهم على مقتضى عرفهم " .

وقال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين ٩٢/٣ : " إذا اتفق الزوجان على تأخير المطالبة وإن لم يسميا أجلا فلا تستحق المطالبة به إلا بموت أو فرقة هذا الصحيح ومنصوص أحمد اختاره قدماء شيوخ المذهب والقاضي والشيخ وهو ما عليه الصحابة حكاه الليث إجماعاً عنهم وهو محض القياس والفقه فإن المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين " .

....

وَإِنْ أَصْدَقَهَا مَالاً مَغْصُوباً أَوْ خِنْزِيراً وَنَحْوَهُ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ،

والعادة (وإن أصدقها مالاً مغصوباً) يعلمانه كذلك (أو) أصدقها (خنزيراً ونحوه) كخمر صح النكاح[١] ، كما لو لم يسم لها مهراً و (وجب) لها (مهر المثل)[١] لما تقدم ، وإن تزوجها على عبد فخرج مغصوباً أو حراً فلها قيمته يوم عقد[٣]

---

(١) وهذا هو المذهب ، وفي المغني ١١٦/١٠ : " وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي : لأنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يصح وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مجهولاً ، ولأنه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يبطل بتحريمه كالخلع ، وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد اختاره أبو بكر عبدالعزيز ، وروي عن أحمد نحو ذلك .... وحكي عن مالك : أنه يثبت إذا دخل بها وإن كان قبله فسخ ، لأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبه نكاح الشغار " .
قال ابن قدامة رحمه الله : " فأما إذا فسد الصداق لجهالته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فالنكاح ثابت لا نعلم فيه خلافاً " وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٢٢٧ : "إذا تزوج بنية أن يعطيها صداقاً محرماً أو لا يوفيها الصداق أن الفرج لا يحل له فإن هذا لم يستحل الفرج بماله فلو تاب من هذه النية ينبغي أن يقال : حكمه حكم ما لو تزوجها بعين محرمة " .
(٢) وفي المغني١١٧/١٠: "ويجب مهر المثل في قول أكثر اهل العلم منهم مالك =

وَإِنْ وَجَدَتِ الْمُبَاحَ مَعِيباً خُيِّرَتْ بيْنَ أَرْشِهِ وَقِيمَتِهِ .

لأنها رضيت به إذ ظنته مملوكاً[١] ، (**وإن وجدت**) المهر (**المباح معيباً**) كعبد به نحو عرج ، (**خيرت بين**) إمساكه[٢] مع (**أرشه و**)[٣] بين رده وأخذ (**قيمته**) إن كان متقوماً وإلا فمثله[٤] ، وإن أصدقها ثوباً وعين ذرعه فبان أقل

= والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وذلك لأن فساد العوض يقتضي العوض ، وقد تعذر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل " وفي صـ١١٧ : " ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر ، وقال أبو حنيفة وصاحباه : يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل ، لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد فإذا رضيت بأقل من مهر مثلها ، لم يقوم بأكثر مما رضيت به .... ولنا : أن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغاً ما بلغ كالمبيع" .

(٣) وهذا هو المذهب ، وبه قال الشافعي في القديم ، لما علل به المؤلف .
وقال الشافعي في الجديد : لها مهر المثل ، وقال أبو حنيفة ومحمد في المغصوب : لها قيمته ، وفي الحر لها مهر المثل ؛ لأن العقد تعلق بعين الحر بإشارته إليه فأشبه ما لو علماه حرا " (المصادر السابق) .

(١) وكما او جدته معيباً بخلاف أصدقتك هذا الحر أو المغصوب فكأنها رضيت بلا شيء ولها مهر المثل سلمه لها أو لا . (المصدر السابق) .

(٢) في المغني١١٧/١٠ : " وجملة ذلك أن الصداق إذا كان معيناً فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع المعيب ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً ، =

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ،

خيرت بين أخذه مع قيمة ما نقص وبين رده وأخذ قيمة الجميع[1] ولمتزوجة على عصير بأن خمراً مثل العصير[2] ، (**وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها**) أو على أن الكل للأب (**صحت التسمية**)[3] ، لأن للوالد الأخذ من مال ولده لما تقدم[4] ،

= وإن كان يسيراً فحكي عن أبي حنيفة : أنه لا يرد به ، ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير " .

(٣) فالمذهب : لها أخذ أرشه ، أو رده وأخذ قيمته .

وعند الإمام أحمد : لا أرش لها مع إمساكه ، لأن الأرش زيادة في الصداق لم يلتزمها الزوج . (شرح الزركشي ٢٨٧/٦) .

وقال الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٢٨٨/٦ : " وأبو العباس رحمه الله في بعض قواعده ينازع في هذا الأصل ويختار أن للمرأة الفسخ كما للبائع والمؤجر الفسخ مع العيب ، والرجوع في العين المبيعة والمؤجرة ، والجامع أنه عقد معاوضة ، بل هنا أولى إذ المال والمنفعة يجوز بذلهما بغير عوض ، أما النكاح فلا يجوز إلا بصداق " .

(٤) تقدم بيان المثلي والقمي عند قول المؤلف : " وإن تلف قبل قبضه فمن ضمان البائع ...... " كتاب البيع جـ ٦ .

(١) في الشرح الكبير ١٣٨/٢١ : " لأنه شرط لها شرطاً مقصوداً فبان بخلافه ... ولم يجعل - أي الإمام أحمد - لها مع الإمساك أرشاً ، لأن ذلك بعيب ، ويحتمل أن لها الرجوع بقيمة نقصها ، أوردها وأخذ قيمتها " . =

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وفيه أيضاً صـ ١٣٨ : " فإن شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة ، فبان بخلافها فلها الرد كما ترد في البيع ، وهكذا إن دلسه تدليساً يرد له البيع " .

(٢) وهذا هو المذهب ، لأنه من ذوات الأمثال ، والمثل أقرب إليه من القيمة ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال القاضي : لها قيمته ، لأن الخمر ليس بمال ، ولا من ذوات الأمثال ، وقيل : لها مهر المثل .

وعند شيخ الإسلام : لا يلزمه في هذه المسائل شيء ، وكذا قال في مهر معين تعذر حصوله . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/١٣٤) .

(٣) فالمذهب : أنه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه بشرط تملك الأب السابقة في باب الهبة ، لقوله تعالى : ﴿ **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾ فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله ﷺ : " **أنت ومالك لأبيك** " تخريجه في باب الهبة .

وقال عطاء وطاووس وعكرمة وعمر بن عبدالعزيز والثوري وعمر بن عبدالعزيز ومالك : يكون ذلك كله للمرأة ، لحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ : " **أيما امرأة نكحت على صداق أو** =

....

فَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَ الْقَبْضِ رَجَعَ بِالأَلْفِ

ويملكه الأب بالقبض مع النية ، **(فلو طلق)** الزوج **(قبل الدخول وبعد القبض)** أي قبض الزوجة الألف وأبيها الألف **(رجع)** عليها **(بالألف)** دون أبيها[1] ، وكذا إذا شرط الكل له وقبضه بالنية ثم طلق

= حِباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه " رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه .
لكن في إسناده ابن جريج وهو مدلس وقد عنعنه .
ولأن الولاية شرطت للنظر لمصلحة المرأة ، فإذا جاز الشرط فيها نظر الولي لمصلحته دون مصلحة موليته .
وعند الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية ، لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ، ووجب مهر المثل ، لفساد التسمية . (روضة الطالبين ٢٦٥/٧ ، ومغني المحتاج ٢٢٦/٣ ، والمغني ١١٨/١٠ ، ومعالم السنن ٥٩٧/٢ ، ونيل الأوطار ١٧٤/٦) .

(٤) وفي باب الهبة وتقدمت شروط تملك الأب من مال ولده .

(١) وهذا هو المذهب ، لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق ، والألفان جميع صداقها ، فرجع عليها بنصفها وهو ألف ، ولم يكن على الأب شيء ، لأنه أخذ من مال ابنته ألفا فلا يجوز الرجوع عليه به . (ينظر شرح الزركشي ٢٩٥/٢) .

وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَبِ لَهُمَا ، وَلَوْ شُرِطَ ذَلِكَ لَغَيْرِ الأَبِ فَكُلُّ الْمُسَمَّى لَهَا . وَمَنْ زَوَّجَ بِنْتَهُ وَلَوْ ثَيِّباً بِدُونِ مَهْرِ مِثْلِهَا صَحَّ ،

قبل الدخول رجع عليها بقدر نصفه، (**ولا شيء على الأب لهما**) أي للمطلق والمطلقة[1] لأن قدرنا أن الجميع صار لها ، ثم أخذه الأب منها ، فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها ، (**ولو شرط ذلك**) أي الصداق أو بعضه (**لغير الأب**) كالجد والأخ[2] (**فكل المسمى لها**)[3] أي للزوجة ، لأنه عوض بضعها ، والشرط باطل ، (**ومن زوج بنته ولو ثيباً بدون مهر مثلها صح**)[4][5] ولو كرهت ، لأنه ليس المقصود من النكاح العوض ولا يلزم أحداً تتمة المهر ،

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما تقدم ، ولما علل به المؤلف . (المصدر السابق) .
وفي الإنصاف ١٤٢/٢١ : " وقيل : يرجع عليه بنصف ما أخذ ، وهو احتمال للمصنف ، قلت : والنفس تميل إلى ذلك " .

(٢) وغيرهما من الأولياء .

(٣) يعني أن التسمية صحيحة ، ويبطل الشرط وكل المسمى لها ، وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لأنه غير الأب لا حق له في مال الزوجه .
وعند الشافعي تبطل التسمية ويجب لها مهر المثل ، وقاله القاضي في المجرد لأن الشرط إذا بطل احتجنا أن نرد إلى الصداق ما نقصت الزوجة لأجله ولا نعرف قدره فيصير الكل مجهولاً . (الشرح مع الإنصاف ١٤٣/٢٠) . =

وَإِنْ كَرِهَتْ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا بِهِ وَلِيٌّ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا صَحَّ، وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ فَمَهْرُ الْمِثْلِ ،

(وإن زوجها به) أي بـدون مهر مثلـها (ولي غيره) أي غير الأب (بإذنها صح) مع رشدها، لأن الحق لها وقد أسقطته[1]،(وإن لم تأذن) في تزويجها بدون مهر مثلها غير الأب (فـ) لها (مهر المثل) على الزوج[2] لفساد التسمية بعدم

---

(٤) هذا هو المذهب وعليه الأصحاب ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، لما علل به المؤلف ، ولما تقدم من قول عمر أول الباب : " **ألا تغالوا بصدق النسـاء ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشرة أوقية** " وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر .

وقال الشافعي: ليس له ذلك فإن فعل فلها مهر المثل ، لأنه عقد معاوضة ، فلم يجز أن ينقص عن قيمة المعوض كالبيع . (المصدر السابق) .

وفي الإنصاف : " ..... وقيـل علـى الزوج بقيـة مهر المثل ذكره ابن حمدان = وقال شيـخ الإسـلام كما في الاختيـارات صـ ٣٣٨ : " ومن زوج موليته بدون مهر مثلها ولم يكن أباً لزم الزوج المسـمى والتمام على الولي وهو رواية عن الإمام أحمد كالوكيل في البيع " .

(٥) في حاشية ابن قاسم ٣٧٦/٦ : "ولعله ما لم يتعلق إذنها على مهر معين " .

(١) هذا المذهب ، وعليـه الأصحاب ، وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . انظر كتاب الإنصاف ٢٥١/٨ .

(٢) هذا الصحيـح من المذهب ، لأن التسـميـة فاسـدة لعدم الأذن فيـها شرعاً ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى ، والباقي على الولي كالوكيل في =

....

....

=البيع ، وقد نص عليه الإمام أحمد ، واختاره الشيخ تقي الدين . انظر كتاب الإنصاف ٢٥١/٨ .

مسألة : الزوجة غير الرشيدة .

فالمذهب : لها مهر المثل كتزويج الرشيدة بغير إذنها .

وعند أبي حنيفة : أن الولي إن كان الأب أو الجد أو الابن ولم يكن معروفاً بسوء الاختيار ، ولم يكن سكران وقت العقد ، وقد زوج الصغيرة أو المجنونة بأقل من مهر المثل ، أو زوج الصغير أو المجنون بأكثر من مهر المثل فالنكاح صحيح لازم ، لغلبة شفقة الأب والجد والابن ، فإن كان الولي غير الأب والجد والابن ، أو كان كذلك ، لكنه معروف بسوء الاختيار ، أو كان سكران وقت العقد وزوج بأكثر من مهر المثل في الغلام، أو أقل منه في الجارية لم يصح العقد ، لفوات المصلحة .

وعند مالك : أن الولي المجبر إن كان الأب لم يشترط في تزويجه القاصر أو المجنون مهر المثل لوفور شفقة الأب ، وإن كان المجبر هو الوصي فإن عقد بمهر المثل صح ولزم ، وإن كان بأقل منه في الجارية ، أو أكثر منه في الغلام لم يصح لفوات المصلحة .

وعند الشافعية : أن الولي المجبر إذا زوج الصغيرة أو المجنونة بأقل من مهر المثل ، أو الصغير أو المجنون بأكثر من مهر المثل فإن التسمية تلغو قولاً واحداً ، لفوات المصلحة ، ويجب مهر المثل ويصح العقد في الأظهر لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة . (حاشية ابن عابدين ٤٦٩/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٢٢/٢ ، ومغني المحتاج ٢٢٧/٣ ، والإنصاف ٢٥٢/٨) .

....

وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَر صَحَّ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً .

الإذن فيها ، (وإن زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أكثر صح)[1][2] لازماً ، لأن المرأة لم ترض بدونه، وقد تكون مصلحة ابن في بذل الزيادة ويكون الصداق (في ذمة الزوج) إذا لم يعين في العقد[3] ، (وإن كان) الزوج (معسراً)[4] لأن الأب نائب عنه في التزويج ، والنائب لا يلزمه ما لم يلتزمه كالوكيل[5] فإن ضمنه غرمه[6] ، ولأب قبض صداق محجور[7] عليها[8]

---

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وذكر القاضي : أنه لا يجوز أن يزوج بأكثر من مهر المثل ، لأنه معاوضة في حق الغير فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل كبيع ماله ، وهذا مذهب الشافعي .(ينظر المغني ٤١٧/٩، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١٣/٢٠ ، ١٤٨/٢١).

(٢) ومثله المجنون .

(٣) كأن يقول على هذا الثوب ، أو الكتاب ، ونحو ذلك .

(٤) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

والوجه الثاني : يضمنه ، لأنه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان . (المصدر السابق) .

(٥) أي فأشبه الوكيل في شراء سلعة ، فلا يضمن .

(٦) كأن قيل له : ابنك فقير ، فقال : علي المهر لزمه .

(٧) قاله في الإنصاف ٢٥٣/٨ : "هذا نزاع" . أ-هـ .

(٨) لصغر ، أو جنون ، أو سفه ؛ لأنه يلي مالها ، فكان قبضه كثمن مبيعها .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

لا رشيدة ولو بكراً[١] إلا بإذنها ، وإن تزوج عبد بإذن سيده صح[٢] ، وتعلق صداق ونفقة وكسوه ومسكن بذمة[٣] سيده ، وبلا إذنه لا يصح[٤] ، فإن وطىء تعلق مهر المثل برقبته[٥] .

---

(١) في البكر الرشيدة وايتان : أحدهما : لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة ، وهي المذهب كالثيب ، والثانية : يقبضه بغير إذنها مطلقاً لأنه العادة ، ولأنه يملك أجبارها على النكاح أشبهت الصغيرة وهو قول أبي حنيفة . (ينظر المغني ٤١٩/١٠ ، والإنصاف ٢٥٣/٨) .

(٢) في المغني ٤٣٦/٩ : "بغير خلاف نعلمه" ، وله نكاح أمة ، لأنها تساويه ولو أمكنه نكاح حرة .

(٣) والرواية الثانية : يتعلق برقبته ، وعنه : يتعلق بذمة السيد ، ورقبة العبد ، وعنه : يتعلق بذمتهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضماناً .
وعنه : يتعلق بكسبه . (انظر كتاب الإنصاف ٢٥٤/٨) .

(٤) قال ابن المنذر في الإجماع صـ٩٧ : " وأجمعوا على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه ، وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز " لحديث جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ قال : " **أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر**" رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وحسنه الترمذي .
وفي المغني ٤٣٦/٩ : " وعن الإمام أحمد أنه موقوف على إجازة السيد فإن أجازه وإلا بطل وهو قول أصحاب الرأي ، لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية .

(٥) وهذا هو المذهب . وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥٧/٢١ : " ويتعلق -

....

فَصْلٌ

وَتَمْلِكُ الزَّوجَةُ صَدَاقَهَا بِالعَقْدِ ،

فصل(١)

(وتملك المرأة) جميع (صداقها بالعقد)(١) كالبيع ، وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع

= المهر برقبته يباع فيه إلا أن يفديه السيد ، ويحتمل أن يتعلق بذمة العبد ، وهذا أظهر ، لأن الوطء أجري مجرى الجناية الموجبة للضمان بغير إذن المولى ..... " .

(١) أي في قبض المرأة الصداق ، وما يتعلق به .

هذا المذهب ، نص عليه الإمام أحمد ، وعليه الأصحاب ، وذلك لظاهر قول الله تعالى : (وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) سورة النساء الآية ٤ ، وقول النبي ﷺ - في قصة الموهوبة - الذي رواه البخاري ومسلم "إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزارلك " دليل على أن كله للمرأة ، ولأنه عقد يملك به المعوض بالعقد ، فملك به العوض كاملاً بالعقد كالبيع .

وفي المغني ١٢١/١٠ : " هذا قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك : أنها لا تملك إلا نصفه ، وعن أحمد ما يدل على ذلك " .

قال ابن عبدالبر في التمهيد ١١٧/٢١ : " هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه " .

(ينظر : شرح الزركشي ٢٩٧/٩ ، والإنصاف ٢٦١/٨) .

وَلَهَا نَمَاءُ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَضِدُّهُ بِضِدِّهِ ،

وجوب جميعه بالعقد ، (ولها) أي للمرأة (نماء) المهر (المعين)[1] من كسب وثمرة وولد ونحوها[2] ، ولو حصل (قبل القبض) ، لأنه نماء ملكها[3] ، (وضده بضده) أي ضد المعين كقفيز من صبرة[4] ، ورطل من زبلة[5] بضد المعين في الحكم فنماؤه[6]

---

(١) في الإنصاف ٢٦٣/٨ : " فإن كان معيناً كالعبد والدار فلها التصرف فيه ، ونماؤه لها ، وزكاته وضمانه عليها إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه وهذا هو المذهب .

وعنه – أي الإمام أحمد – أنه لا يدخل في ضمانها إلا بقبضة ...... " .

(٢) أي ككسب عبد معين ، وكثمرة شجرة معنية .

(٣) فكان لها ذلك كسائر أملاكها .

(٤) بر ، أو شعير ونحو ذلك .

(٥) حديد ونحوه ، وكمائة من هذه الغنم .

(٦) لا يدخل في ضمانها إلا بقبضة ، وتملكه بالعقد ، وإن لم يدخل بها ، ولا تملك تصرفاً فيه إلا بقبضة .

....

وَإِنْ تلِفَ فَمِنْ ضَمَانِهَا إِلاَّ أَنْ يَمْنَعَهَا زَوْجُهَا قَبْضَهُ فَيَضْمَنُ، وَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ،

له وضمانه عليه ، ولا تملك تصرفاً فيه قبل قبضه كمبيع[(١)] ، (وإن تلف) المهر المعين قبل قبضه (فمن ضمانها)[(٢)] فيفوت عليها[(٣)] ، (إلا أن يمنعها زوجها قبضه [فيضمنه][1])[(٤)] لأنه بمنزلة الغاصب[(٥)] إذاً ، (ولها التصرف فيه) [أي][2] في المهر

---

(١) وفي المغني ١٠/١٢٨ : " وذكر القاضي في موضع آخر أن ما ينتقض العقد بهلاكه كالمهر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لأنه بدل لا ينفسخ السبب الذي ملك به بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث ، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضه ، وهو نوع تصرف ، وقياس المذهب : أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها إن تلف أو نقص ، وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمنعها قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغاصب".

(٢) أي وإن تلف المهر أو نقص كالعبد والدار والماشية المعينة قبل قبضها أو بعده فمن ضمانها ؛ لتمام ملكها عليه .

(٣) لأنه ملكها بالعقد لها التصرف فيه ، ونماؤه .

(٤) إن تلف بغير فعلها ، وعليه نقصه إن تعيب أو نقص ، والزيادة لها .

(٥) وفي المغني ١٠/١٢٨ : " وكل موضع قلنا : هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ، ويضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن لم يكن مثلياً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم . =

---

[1] ساقط من / ظ . [2] ساقط من / م ، ف .

وَعَلَيْهَا زَكَاتُهُ . وَإِنْ طَلَّقَ

المعين لأنه ملكها ، إلا أن يحتاج لكيل[١] أو وزن أو عد أو ذرع فلا يصح تصرفها فيه قبل قبضه كمبيع بذلك[٢] ، (وعليها زكاته) أي زكاة المعين إذا حال عليه الحول من العقد وحول المبهم[٣] من تعيين ، (وإن طلق) من أقبضها الصداق

= وقال في الجديد : يرجع إلى مهر المثل ، لأن تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع إليه ، ولنا : أن كل معين وجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمغصوب والقرض والعارية ، وفارق المبيع إذا تلف ، فإن البيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق" .

(١) أي حتى يتعين بذلك ، وقال في الإنصاف ٢٦٢/٨ : وذكر القاضي في موضع من كلامه : أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه - كالمهر ، وعوض الخلع - يجوز التصرف فيه قبل قبضه . أ-هـ .

(٢) انظر المجلد السادس / فصل في قبض المبيع .

(٣) أي غير المعين كقفيز من صبرة ، ورطل من زبدة .

قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخَلْوَةِ فَلَهُ نِصْفُهُ حُكْماً دُونَ نَمَائِهِ الْمُنْفَصِلِ ،

(قبل الدخول أو الخلوة فله نصفه) أي نصف الصداق(١) (حكماً) أي قهراً ، كالميراث[١](٢) ، لقوله تعالى : (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)(٣) (دون نمائه) أي نماء المهر (المنفصل)(٤) قبل

---

(١) اتفق الأئمة في الجملة على أن من طلق زوجته قبل الدخول بها ، أن للزوج نصف الصداق ؛ لما استدل به المؤلف . (بدائع الصنائع ٢٩٦/٢ ، وتحفة الفقهاء ١٤٠/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١١٧/٢ ، وروضة الطالبين ٢٨٩/٧ ، وشرح المنتهى ٧٢/٣) .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو ظاهر قول المالكية ، وهو المصحح عند الشافعية ، فلا يفتقر إلى احتياره وإرادته .

وفي المغني ١٨٣/١٠ : " وذكر القاضي احتمالاً أنه لا يدخل في ملكه حتى يختاره كالشفيع وهو قول أبي حنيفة ، وللشافعي قولان كالوجهين ، فعلى هذا ما ينمي قبل ذلك فهو لها ، وعلى القول الآخر يكون بينهما نصفين ، ولنا : قوله تعالى : (فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) اي لكم أو لهن فاقتضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ، ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض ، فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإرث " ،

(٣) سورة البقرة آية (٢٣٧) .

(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب ومذهب الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : له نصف الزيادة المنفصلة . (المصادر السابقة) .

---

[١] في / ف بلفظ (على الميراث) .

وَفِي الْمُتَّصِلِ لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ بِدُونِ نَمَائِهِ .

الطلاق[١] فتختص به لأنه نماء ملكها[٢] ، والنماء بعد الطلاق لهما[٣] ، (وفي) النماء (المتصل) كسمن عبد مهرها إياه وتعلمه صنعة إذا طلق قبل الدخول والخلوة ، (له نصف قيمته) أي قيمة العبد (بدون نمائه) المتصل[٤] ، لأنه نماء ملكها فلا حق له فيه ، فإن اختارت رشيدة دفع نصفه زائداً لزمه[٦] قبوله ، وإن نقص

---

(١) كحمل بها تم عندها ، وولادتها .
(٢) فيرجع في نصف الأمات ، والزيادة لها .
(٣) لأن النماء تابع للأصل . (كشاف القناع ١٤١/٥) .
(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لما علل به المؤلف .
وعن الإمام أحمد : للزوج نصف الزيادة المتصلة كالزيادة المنفصلة . (قواعد ابن رجب ، القاعدة (٨١) ، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/٢١) .
(٥) لحصول حقه مع زيادة لا تضر ، ولا تتميز . (انظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢٩٧/٦) .
ولأن هبة الأوصاف والمعاني تلزم على المذهب .
وفي الشرح الكبير ١٧٦/٢٠ : " فإن كانت محجوراً عليها لم يكن له إلا في نصف القيمة ، لأن الزيادة لها ، ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها " .

....

بنحو هزال[(١)] خير رشيد بين أخذ نصفه بلا أرش وبين نصف قيمته[(٢)] ، وإن باعته[(٣)] أو وهبته وأقبضت أو رهنته[(٤)] أو أعتقته تعين له نصف[(٥)]

---

(١) كعبد عمي ، أو نسي صنعة ، ونحو ذلك .

(٢) هذا المذهب ، نص عليه الإمام أحمد ، وعليه جماهير الأصحاب .
وقال في المستوعب : وحكى شيخنا في شرحه رواية أخرى : أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصاً ، ويرجع عليها بنصف النقصان فله ذلك ، واختاره القاضي في التعليق . انظر كتاب الإنصاف ٢٦٦/٨ .
وفي كشاف القناع ١٤٢/٥ : " وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد إن كان متميزاً وغير المتميز يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض ، لأنه يدخل في ضمانها بمجرد العقد " .

(٣) ولو مع خيارها .

(٤) مع القبض .

(٥) هذا إذا لم يكن مثليا ، فإن كان مثلياً فله نصف مثله ، وإن كان غير مثلي فله نصف قيمته يوم العقد ، وقبل نصف قيمته يوم الفرقة ، وقال القاضي : له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض . انظر كتاب الإنصاف ٢٦٧/٨ .

....

وإنْ اختَلفَ الزَّوْجَانِ أَوْ وَرَثَتُهُمَا

القيمة ، وأيهما عفا لصاحبه عما وجب له وهو جائز التصرف صح عفوه، وليس لولي[1] العفو عما وجب لمولاه ذكراً كان أو أنثى[2] ، (وإن اختلف الزوجان) أو وليهما (أو ورثتهما) أو أحدهما وولي الآخر أو ورثته

---

(١) الزوج : هو الذي بيده النكاح على المذهب ، وعليه الجمهور حتى قال أبو حفص من تلاميذ الإمام أحمد - رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأن الأب ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية .

وحجته : قوله تعالى : (أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى) وعفو الزوج عن النصف الذي يسترده هو العفو الأقرب للتقوى ، لتصرفه في ماله ، وعفو الولي عن صداق موليته ليس أقرب للتقوى ، ولو روده عن علي رضي الله عنه في الدارقطني ٢٧٨/٣ ، ورجاله ثقات ، وكذا جبير بن مطعم ، رواه الدار قطني ٢٨٠/٣ ورجاله ثقات ، وابن عباس في الدار قطني ٢٧٨/٣ .

وعنه : أنه الأب، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وبه قال الإمام مالك وحجته : أن الله عز وجل خاطب الأزواج أولاً بقوله تعالى : (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ ....) ثم الزوجات بقوله تعالى (إِلاَّ أَن يَعْفُونَ) ثم قال (أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) وهو الولي . (المبسوط ٦٣/٦ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٧/٣ ، والأم ٧٤/٥ ، والمغني ١٦٠/١٠ ، والفروع ٢٨٥/٥) .

(٢) فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والشافعية : أن الولي ليس له أن يعفو =

فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ أو عَيْنِه أَوْ فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ فَقَوْلُهُ ، وَ

(في قدر الصداق[(١)] أو عينه[(٢)] أو فيما يستقر به[(٣)]) من دخول أو خلوة أو نحوهما[(٤)] (فقوله) أي قول الزوج أو وليه أو وارثه[1] بيمينه ؛ لأنه منكر ، والأصل براءة ذمته ، وكذا لو اختلفا في جنس[(٥)] الصداق أو صفته[(٦)] (و) إن اختلفا

= عما وجب لابنته ، لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كما سبق .

وعند الإمام مالك ، والشافعي في القديم ، واختاره شيخ الإسلام : أن للولي أن يعفو عن صداق ابنته ، لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي . (المصادر السابقة) .

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : أن القول قول مدعي مهر المثل .

وعند أبي حنيفة : أيهما أقام بينة على دعواه قضي له بها .

وإن لم يكن لأحدهما بينة كان القول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه ، فإن لم يشهد لأحدهما تحالفاً وبدئ بتخليف الزوج فإن نكل أحدهما حكم عليه بما ادعاه خصمه ، وإن حلف حكم بمهر المثل .

وعند المالكية : إن كان الاختلاف قبل البناء فالقول لمدعي الأشبه بيمينه، فإن نكل حلف الآخر وثبت النكاح ولا فسخ ، وإن لم يشبه واحداً منهما أو أشبها معاً حلفا كل على طبق دعواه ونفي دعوى الآخر وفسخ =

[1] في /ط ، م ، ف بلفظ (ورثته) .

....

....

= النكاح ونكولهما كحلفها . وإن اختلفا بعد البناء فالقول للزوج بيمينه فإن نكل حلفت وكان القول قولها .

وعند الشافعية : يتحالفان الزوجة ثم الزوج ثم يجب مهر المثل .

(بدائع الصنائع ٣٠٥/٢ ، وحاشية ابن عابدين ٣٦١/٢ ، والشرح الصغير ٤٩١/٢ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢٩١/٣ ، وكشاف القناع ١٥٤/٥) .

(٢) بأن قال الزوج على هذه السيارة ، فقالت : على هذه السيارة .

فالمذهب : أن القول قول الزوج ، لما علل به المؤلف .

وعن الإمام أحمد : أن القول قول من يدعي مهر المثل ، لأنه الظاهر .

(الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٤/٢١) .

(٣) في الإنصاف : " القول قوله - أي الزوج - بلا نزاع " .

(٤) من لمس ، أو نظر وغير ذلك مما سيأتي عند قول المؤلف : " ويستقر مهر المثل للمفوضة .... " .

(٥) بأن قال على فضة ، فقالت على ذهب .

(٦) بأن قالت على برجيد ، فقال على متوسط ، والخلاف في الصفة كالخلاف في القدر على ما تقدم .

....

قَوْلُهَا فِي قَبْضِهِ .

(في قبضة فـ) القول (قولها) أو قول وليها أو وارثها مع اليمين حيث لا بينة له ، لأن الأصل عدم[1] القبض ، وإن تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالزائد[2] مطلقاً ، وهدية زوج ليست[3] من المهر فما قبل عقد إن وعدوه ولم يفوا رجع بها .

---

(١) هذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب ، وذكر في الواضح رواية : أن القول قوله .

وعند الحنفية : إن كان العرف يقضي بتقديم معجل المهر إلى الزوجة قبل أن تزف إلى زوجها فلا تصدق في إنكارها ، لأن العرف هنا يقوم مقام البينة ، وإن لم يكن عرف كان الحكم مبناه على البينة .

وعند المالكية : إن كان قبل البناء فالقول قولها ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج بيمينة بأربعة شروط : " ١ - أن يكون العرف بتقديم الصداق .
٢ - أن لا يكون معها رهن . ٣ - أن يكون الصداق مكتوباً بوثيقة .
٤ - أن يدعي دفعه قبل البناء .

وعند الشافعية : القول قولها فيما يوافق مهر المثل .

(حاشية ابن عابدين ٣٦٤/٢ ، والشرح الصغير ٤٩٦/٢ ، وروضة الطالبين ٣٣٠/٧ ، وكشاف القناع ٥/ ١٦٤) . وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإذا اختلفا في قبض المهر : فالمتوجه إن كانت العادة الغالبة جارية بحصول القبض في هذه الديون ، أو الاعيان : فالقول : قول من يوافق العادة ، وهو جار على أصولنا ، وأصول مالك في تعارض الاصل والعادة .أ-هـ
انظر الاختيارات الفقهية صـ ٢٣٩ ، والإنصاف ٢٩٣/٨ .

....

....

=(٢) عند الحنابلة له صورتان : الأولى : أن يتفقا قبل العقد على مهر ، ثم يعقد بمهر أكثر منه فيؤخذ بما عقد عليه العقد .
الثانية : أن يعقدا في السر على صداق ، وفي العلن على آخر ، فيؤخذ بالزائد .
وعند المالكية : المعتبر ما اتفقا عليه في السر ، واختاره شيخ الإسلام .
وعند الشافعية : المعتبر ما أعلناه .
والأقرب : ما ذهب إليه المالكية واختاره شيخ الإسلام ، لأن ما تلفظا به سراً مراد لذاته ، وما تلفظا به علناً قصدا به المباهاة والسمعة .
(بدائع الصنائع ٢٨٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣١٣/٢ ، والمهذب ٧٢/٢ ، وكشاف القناع ١٥٥/٥ ، والاختيارات صـ٣٩٥ ، وإعلام الموقعين ١٢٢/٣) .

(٣) نص عليه الإمام أحمد ، فإن كانت الهدية قبل العقد ، وقد وعدوه بأن يزوجوه ، فزوجوا غيره رجع بها فأما الفسخ المقرر للمهر ، أو نصفه ، فتثبت معه الهدية . انظر كتاب الإنصاف ٢٩٦/٨ .
وقال الشيخ تقي الدين في الاختيارات صـ ٢٣٢ : "كتبت عن الإمام أحمد فيما إذا أهدى لها هدية بعد العقد فإنها ترد ذلك إليه إذا زال العقد الفاسد ، فهذا يقتضي أن ما وهبه لها بسبب النكاح : فإنه يبطل إذا زال النكاح ، وهو خلاف ما ذكره أبو محمد وغيره ، وهذا المنصوص جار على أصول المذهب الموافقة لأصول الشريعة ، وهو أن كلاً من أُهدى له شيء ، أو وهب له شيء بسبب / يثبت بثبوته ، ويزول بزواله ، ويحرم بحرمته ، ويحل بحله . أ-هـ .

....

فَصْلٌ

يَصِحُّ تَفْوِيضُ الْبُضْعِ : بَأَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْمُجْبَرَةَ ،

فصل(١)

(يصح تفويض(٢) البضع بأن يزوج[١] الرجل ابنته المجبرة)(٣) بلا مهر ،

---

(١) في أحكام المفوضة .

(٢) في اللغة : مصدر فوض ، يقال : فوضت إلى فلان الأمر أي صيرته إليه وجعلته الحاكم فيه . (لسان العرب مادة فوض ، والمصباح المنير ٤٨٣/٢) .

وفي المغني ١٣٧/١٠ : : ومعنى التفويض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه " .

واصطلاحاً : ينقسم إلى قسمين : تفويض البضع ، وتفويض المهر ، كما عرفهما الماتن .

(٣) وهي البكر البالغة فللأب أن يزوجها بلا رضاها ، وتقدم في شرط الرضا ضعف هذا القول .

---

[١] في / هـ بلفظ (بازواج) .

أَوْ تَأْذَنَ امْرَأَةٌ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِلاَ مَهْرٍ .
وَتَفْوِيضُ الْمَهْرِ : بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَا يَشَاءُ أَحَدُهُمَا

(أو تأذن المرأة لوليها أن يزوجها بلا مهر)[1] ، فيصح العقد ولها مهر المثل[2] لقوله تعالى : (**لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**)[3] (و) يصح أيضاً (تفويض المهر بأن يزوجها على ما يشاء أحدهما)

---

(١) تفويض المهر له صورتان :
الأولى : أن يسكت عن ذكر المهر فيصح ، لما يأتي من الدليل .
الثانية : أن يشترط نفي الصداق ، أو يتراضى على إسقاطه ، فجمهور أهل العلم: على صحة العقد مع وجوب مهر المثل، لأن المهر ليس ركناً في العقد ولا شرطاً له ، بل حكم من أحكامه ، فالخلل فيه لا تأثير له على العقد .
وعند المالكية : يفسد العقد ويجب فسخه قبل الدخول ، فإن دخل ثبت العقد ووجب مهر المثل . (فتح القدير ٢٠٥/٣ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٣/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٩/٣ ، وكشاف القناع ١٥٦/٥) .
وتقدم عن شيخ الإسلام - أول الباب - أنه إذا شرط نفي الصداق أنه شرط فاسد مفسد ، وتقدم دليل ذلك .
(٢) يأتي بيان ذلك قريباً .
(٣) سورة البقرة آية (٢٣٦) .   ولحديث ابن مسعود رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال : "لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت " رواه الترمذي وصححه .

. . . .

أَوْ أَجْنَبِيٌّ ، فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ ، وَيَفْرِضُهُ الْحَاكِمُ بِقَدْرِهِ

أي أحد الزوجين(١) ، (أو) يشاء (أجنبي)(٢) فيصح العقد(٣) **(ولها مهر المثل بالعقد)**(٤) لسقوط التسمية بالجهالة ، ولها طلب فرضه(٥) . **(ويفرضه)** أي مهر المثل (**الحاكم بقدره**) [بطلبها][١] (٦) لأن الزيادة عليه ميل على الزوج والنقص

---

(١) هذا القسم الثاني من قسمين التفويض ، وهو تفويض المهر .

(٢) أي غير الزوجين كالأب ، أو الأم .

(٣) الأحكام المترتبة : الأول : صحة العقد بإتفاق الأئمة - إلا ما استثني - لما تقدم من الدليل على ذلك . (بدائع الصنائع ٢٧٤/٢ ، وتبين الحقائق ١٣٩/٢ وحاشية الدسوقي ٣١٣/٢ ، ومغني المحتاج ٢٢٩/٣ ، وكشاف القناع ١٥٦/٥) .

(٤) هذا هو الحكم الثاني : أنه يجب لها مهر ، لما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه المثل ، فالمذهب ومذهب الحنفية : يجب لها مهر المثل بالعقد. وعند الشافعية : يجب لها مهر المثل بالوطء . (المصادر السابقة) .

(٥) الحكم الثالث : أن لها طلب فرض المهر ، وفي المغني ١٤٥/١٠ : "لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره ، وبهذا قال الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفا" .

(٦) الحكم الرابع : في الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٦٠/٢١ : " فإن اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كان عالمين بمهر المثل أو لا ، وقال الشافعي في قول له : لا يصح الفرض لغير مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً ، ولنا : أنه إذا فرض لها كثيراً =

---

[١] ساقط من / هـ ، م ، ف .

وَمَنْ مَاتَ مِنهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ

منه ميل على الزوجة، وإن تراضيا ولو على قليل صح؛ لأن الحق لا يعدوهما(١) [ويصح إبراؤها(٢) من مهر المثل قبل فرضه لأنه حق لها فهي مخيرة بين إبقائه وإسقاطه][١] (ومن مات منهما) أي من الزوجين (قبل الإصابة)

= فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه ، وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا يمنع من ذلك " .

وفي كشاف القناع ١٥٧/٥ : " فإذا فرضه الحاكم لزمهما فرضه كحكمه ... وإن فرض لها أي للمفوضة غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه ، لأنه ليس بزوج ولا حاكم " .

(١) فلها ما تراضيا عليه عالمين كانا أو جاهلين بمهر المثل ، لأنه إذا بذل لها من ماله فوق ما وجب عليه جاز ، وإن فرض لها يسيرا فقد رضيت بدون ما وجب لها .

(٢) قال ابن قدامة في المغني ١٦٦/١٠ : " وسواء في ذلك مفوضة البضع ، ومفوضة المهر ، وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول ، لأنه المهر واجب في هذه المواضع ، وإنما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة ، لأنه اسقاط فصحت في المجهول كالطلاق " أ-هـ .

وإن عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها ، أو عن بعضه ، أو وهبته إياه بعد قبضه وهي جائزة التصرف في مالها جاز ، لقوله تعالى : (إِلَّآ أَن يَعْفُونَ) وقوله : (فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا) .

---

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ز .

والفَرْضِ وَرِثَهُ الآخَرُ وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا .

والخلوة (**والفرض**) لمهر المثل[(١)] و(**ورثة الآخر**)[(٢)] لأن ترك تسمية الصداق لا يقدح في صحة النكاح ، (**ولها مهر**)[(٣)] مثلها من (**نسائها**) أي قراباتها كأم وخالة وعمة ، فيعتبر الحاكم بمن تساويها منهن القربى

---

(١) منهما أو من الحاكم كما تقدم .

(٢) هذا هو الحكم الخامس في المغني ١٤٩/١٠ : " إذا مات أحدهما قبل الإصابة وقبل الفرض فللآخر الميراث بغير خلاف فيه ، فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً ، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت فيورث به ، لدخوله في عموم النص" ولما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) وهذا هو الحكم السادس : أنه إذا مات قبل الدخول والفرض : أن لها مهر المثل ، وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ، وفيه قول معقل بن سنان رضي الله عنه : "أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق وكان زوجها مات ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً فجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط " رواه أبو داود والترمذي وغيرهما ، وصححه الترمذي .

وعند المالكية : لا صداق لها ولها الميراث . (حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٠١/٢ ، والقوانين الفقهية صـ٢٠٨ ، ومغني المحتاج ٢٢٨/٢ وكشاف القناع ١٤٧/٥) .

وفي الإنصاف ٢٩٧/٨ : " ... وعنه : إنه يتنصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها ، قال ابن عقيل : لا وجه للتنصيف عندي ، قال الشيخ تقي الدين : في القلب حزازة من هذه الرواية والمنصوص عليه رواية الجماعة أن لها مهر المثل على حديث بروع بنت واشق .... " .

....

وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ

فالقربى في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو يثوبة[١]، فإن لم يكن لها أقارب فبمن تشابهها من نساء بلدها[٢]، **(وإن طلقها)** أي المفوضة، أو من سمي لها مهر فاسد **(قبل الدخول)** والخلوة[٣]

---

(١) وهذا هو المذهب أنه يعتبر جميع أقاربها، وبه قال أبو حنيفة، لحديث ابن مسعود رضي الله عنه السابق وفيه قوله ﷺ: **"لها مهر المثل"**.

وعن الإمام أحمد: أن مهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها كأختها وعمتها، وبنت أخيها وعمها، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: يعتبر بمن هي في مثل جمالها ومالها وشرفها، ولا يختص بأقاربها لأن الأعواض إنما تختلف بذلك دون الأقارب (ينظر: المغني ١٠/١٥١، الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١/٢٨٣).

(٢) في كشاف القناع ٥/١٥٩: " فإن لم يوجد في نسائها إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها القربى منهن لمزية القرب ..... وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها كأرش العيب ..... وإن كان عادتهم التخفيف في المهر على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك .... وإن كان عادتهم تسمية مهر كثير لا يستوفونه قط فوجوده كعدمه قاله الشيخ تقي الدين .... وإن كان عادتهم التأجيل فرض مؤجلاً لأنه مهر نسائها وإلا حالاً .... وإن لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها بنساء بلدها ..... فإن عدمن فبأقرب نساء شبهاً بها من أقرب البلاد إليها ..... فإن اختلفت عادتهن أو مهورهن أخذ بالوسط".

(٣) وغير ذلك مما يقرر الصداق.

....

فَلَهَا الْمُتْعَةُ بِقَدْرِ يُسْرِ زَوْجِهَا وَعُسْرِهِ ، وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالدُّخُولِ ،

(فلها المتعة[١][٢] بقدر يسر زوجها وعسره)[٣] لقوله تعالى (وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى

---

(١) المتعة : أصلها من متع ، الميم والتاء والعين أصل يدل على منفعة ، وامتداد مدة في خير (معجم مقاييس اللغة ٢٩٣/٥) ، وفي المصباح ٥٦٢/٢ : "المتاع كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت " .

وفي الشرع : المتعة : اسم للمال الذي يدفعه الرجل لامرأته عند مفارقتها لها في حال بطلاق ونحوه (شرح روض الطالب ٢١٩/٣) .

(٢) فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية والشافعية : أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول بها ، وقبل أن يفرض لها مهر : أن المتعة لها واجبة ، لقوله تعالى : (لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) فقوله (وَمَتِّعُوهُنَّ) أمر والأمر يقتضي الوجوب ، وقوله (حَقًّا) من آكد ألفاظ الإيجاب ، وقوله (الْمُحْسِنِينَ) فجعل المتعة شرطاً في الإحسان .

وعند المالكية : أن المتعة للمطلقة قبل الدخول والفرض مستحبة ، لقوله تعالى (حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ) فتعليقها بالإحسان دليل على عدم الوجوب ، ونوقش : أن تخصيص المحسنين بالذكر لا ينفي أن يكون حقاً على غيرهم، وإنما خصهم بالذكر لبيان أن الوجوب في حقهم آكد . (أحكام القرآن =

....

الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ)[١] فأعلاها خادم وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها[٢][٣] .

= للجصاص ١٣٧/٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٢١٦/١ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢٠٠/٣ ، والمهذب ٨٠/٢ ، والفروع ٢٨٨/٥ ، وأضواء البيان ٢٢١/١).

(٣) فالمذهب ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية ، وبه قال بعض المالكية : أن المتعة معتبرة بحال الزوج يساراً وإعساراً ، لما استدل به المؤلف من الآية ، ولوروده عن ابن عباس رضي الله عنهما . (تفسير الطبري ٥٣١/٢) .

والراجح عند الحنفية ، وبه قال بعض المالكية ، وهو مذهب الشافعية : أنها معتبرة بحال الزوجين لقوله تعالى (مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ) ولو اعتبر حال الرجل فقط لم تكن المتعة بالمعروف ، ونوقش بأقوله : (بِالْمَعْرُوفِ) عائد إلى ما قبله (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ) . (بدائع الصنائع ٣٠٤/٢ ، وشرح التنوخي ٦٣/٢ ، والمنهج مع حاشية الجمل ٢٦٦/٤ ، والفروع ٢٩٠/٥) .

(١) سورة البقرة آية (٢٣٦) .

(٢) فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية : أن المتعة مقدرة بقدر معين من الرقيق والثياب والمال ، لورود التقدير عن الصحابة رضي الله عنهم : كعبدالرحمن وابن عباس وابن عمر والحسن بن علي رضي الله عنهم (مصنف ابن أبي شيبة ١٥٦/٥ ، وتفسير الطبري ٥٣٠/٢) .

وعند المالكية والشافعية : أن المتعة غير مقدرة ، وإنما يرجع في تقديرها إلى الحاكم ، لقوله تعالى : (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ) وقوله تعالى : (مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ) وهذا تقدير بالمعروف مما يحتاج إلى الاجتهاد فيرجع فيه إلى الحاكم . (المصادر السابقة) .

....

....

(ويستقر مهر المثل) للمفوضة ونحوها[١] (بالدخول)[٢] والخلوة[٣] ولمسها

=(٣) وقيل في تقديرها: ما يقع عليه اسم المتعة .(المهذب ٨١/٢، والمغني ١٤٣/١٠)
وقيل : يمتعها خادم أو مقنعة ، أو ثلاثين درهما . (المهذب ٨١/٢) .
وقيل : أرفعها خادم ، ثم كسوة ، ثم نفقة . (أحكام القرآن للقرطبي ٢٠١/٢) إلى غير ذلك .

(١) كمن سمي لها مهر .

(٢) المهر يستقر في مواضع :
الأول : موت أحد الزوجين ، وهذا باتفاق الفقهاء من حيث الجملة ، وتقدم قريباً عند قول المؤلف : " ومن مات منهما ...... " .
الثاني : الوطء ، وهذا باتفاق الفقهاء من حيث الجملة ، لقوله تعالى : (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) ولحديث عائشة رضي الله عنها : " ولها المهر بما استحل من فرجها " .

(٣) الثالث : الخلوة ، وهذا هو المذهب ، ومذهب الحنفية : أن الخلوة تقرر الصداق لقوله تعالى : (وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ) قال الفراء : الإفضاء : الخلوة كأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض ، لما ورد عن عمر وعلي رضي الله عنهما : " إذا أجيف الباب وأرخيت الستور فقد وجب المهر " رواه ابن أبي شيبة والبيهقي وإسناده صحيح .
وعند المالكية : الخلوة لا تقرر الصداق إلا أن يطول المقام على أحد القولين ، لأن الجهاز قد تغير ، واللذة قد حصلت ودامت . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= واختلفوا في ضبط مدة الطول فقيل : سنة ، وقيل : ما لا يعد طولاً في العادة ، والقول الثاني عندهم : أن الخلوة لا تقرر لكن تجعل القول قولها في بعض الصور إذا تنازعا في الوطء .

وعند الشافعية في الجديد : أن الخلوة لا تقرر الصداق ، لظاهر الآية السابقة .

وعند الحنفية : الخلوة التي يترتب عليها أثر هي الخلوة الصحيحة وهي التي لا يكون معها مانع من الوطء لا حقيقي ، ولا شرعي ، ولا طبعي .

وعند المالكية : الخلوة المعتبرة هي خلوة الاهتداء من الهدوء والسكون ، وهي المعروفة بإرخاء الستور ، أو غلق الباب ، أو بزيارة أحد الزوجين للآخر ، ويشترط أن يكون الزوج بالغاً مطيقاً غير مجبوب ولو كانت الزوجة حائضاً أو نفساء ويمكن الوطء .

وعند الحنابلة : أن ينفرد بها عن مميز وبالغ مطلقاً مسلماً أو كافراً ، ذكراً أو أنثى أعمى أو بصيراً ، عاقلاً أو مجنوناً مع علمه بها ولم تمنعه من الوطء إن كان يطأ مثله كابن عشر ، ويوطأ مثلها كبنت تسع ، ولا يمنع أثر الخلوة نوم الزوج ، ولا وجود مانع حسي كجب ورتق ، ولا شرعي بهما أو بأحدهما كحيض وإحرام وصوم واجب . (بدائع الصنائع ٢٩٢/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٧/٢ ، وبلغة السالك ٤٩٧/١ ، ومغني ٢٢٥/٣ ، وشرح المنتهى ٧٦/٣) . =

....

....

ونظره إلى فرجها بشهوة ، وتقبيلها بحضرة الناس[١] ، وكذا المسمى يتقرر بذلك[٢] ، ويتنصف المسمى بفرقة من قبله كطلاقه[٣] وخلعه[٤] وإسلامه[٥] ، ويسقط كله بفرقة من قبلها[٦] كردتها[٧] وفسخها لعيبه[٨]

= وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٤١ : " ويتقرر المهر بالخلوة وإن منعته الوطء ، وهو ظاهر كلان أحمد في رواية الحرب " .

(١) فالمذهب: أن الاستمتاع بما دون الفرج : أنه يقرر الصداق ، قال الإمام أحمد: إذا أخذها فمسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره" لقوله تعالى : (مِن قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ) وهذا مسيس ، ولحديث محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان مرفوعاً : " من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق " رواه الدار قطني والبيهقي ٢٥٦/٧ : "منقطع رواته غير محتج بهم " . ولأنه استمتاع بامرأته فكمل به الصداق كالوطء .

وعند أكثر أهل العلم : أنه لا يقرر الصداق لقوله تعالى : (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ) فمقتضى الآية أن الصداق لا يتقرر إلا بالوطء ، ترك عمومه فيمن خلا بها لوروده عن الصحابة رضي الله عنهم . (المصادر السابقة) .

(٢) أي بالدخول والخلوة .

(٣) باتفاق الفقهاء في الجملة على أن من طلق زوجته قبل الدخول بها وقد =

....

وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَهُ فَلاَ مُتْعَةَ ، وَإِذَا افْتَرَقَا فِي الْفَاسِدِ

واختيارها لنفسها بجعله لها بسؤالها[١][٢] . (وإن طلقها) أي الزوجة مفوضة كانت أو غيرها (بعده) أي بعد الدخول (فلا متعة)[٣] لها ، بل لها المهر كما تقدم[٤] ، (وإذا افترقا في) النكاح (الفاسد)[٥] المختلف فيه

= سمى لها مهراً فيجب عليه نصف المهر المسمى لقوله تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (بدائع الصنائع ٢٩٦/٢ ، وتحفة الفقهاء ١٤٠/٢ ، وعقد الجواهر الثمينة ١١٧/٢ ، وحاشية الدسوقي ٣٠٠/٢ ، ومنتهى الإرادات ٢٨٩/٢) .

(٤) وهذا أحد الوجهين في المذهب ، جزم به في الشرح ، قال في القواعد عن الإمام أحمد : أن لها نصف الصداق ، وهو مذهب الشافعية .
والوجه الثاني : يسقط الجميع .
وقيل : يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة . (روضة الطالبين ٢٨٩/٧ ، والإنصاف مع الشرح ٢٢٠/٢١) .

(٥) تقدم في باب نكاح الكفار .

(٦) وهذا باتفاق الأئمة الأربعة في الجملة . (المصادر السابقة) .

(٧) تقدم في باب نكاح الكفار .

(٨) وهذا هو المذهب وهو قول جمهور أهل العلم .
وفي توجيه لصاحب الفروع : أنه يتنصف المهر . (المصادر السابقة) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم .
وقل بعض الحنابلة : يتنصف المهر . (المصادر السابقة) . =

....

....

- -

....

=(٢) قال في الإنصاف ٢٨٠/٨ : الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لازالة ضرر حاصل ، فإذا وقعت قبل الدخول : فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليما كما خرج منه فلاحق له في غيره ، بخلاف الطلاق ، وما في معناه - كالخلع ونحوه - ولا كالانفساخات القهرية ، بأسبابها ، كالرضاع ، واللعان ، والردة ، والإسلام ، والرق ، والحرية ونحوها بشروطها ، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر ، فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر فجبره الشارع باعطائها نصف المهر ، وبالمتعة عند فقد التسمية . أ-هـ .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، لقوله تعالى : ﴿لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنُّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ فأوجب الله تعالى المتعة بشرطين : أن يكون الطلاق قبل الفرض وقبل المسيس ولم يوجد الشرطان ، ونوقش : بأن ذكر بعض أفراد العلم بحكم يوافق العام لا يقتضي التخصيص .

وعن الإمام أحمد ، وهو الجديد من قولي الشافعي ، واختاره شيخ الإسلام: وجوب المتعة لها ، لقوله تعالى : ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ فالآية عامة لكل مطلقة ، ولأن المتعة إنما جعلت لما لحقها من الابتذال والايحاش بالطلاق ، والمهر في مقابلة منفعة الوطء وقد استوفاها . (حاشية ابن عابدين ١١١/٣ ، ومواهب الجليل ١٠٥/٤ ، وحلية العلماء ٥١١/٦ ، والكافي ١٠٧/٣ ، وشرح المنتهى ٨٢/٣) . =

....

قَبْلَ الدُّخُولِ وَالخَلْوَةِ فَلاَ مَهْرَ ، وَبَعْدَ أَحَدهِمَا

(**قبل الدخول والخلوة فلا مهر**)[1] ولا متعة ، سواء طلقها أو مات عنها ؛ لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه . (**و**) إن افترقا (**بعد أحدهما**) أي الدخول

---

(٤) في قوله : " ويستقر المهر بالدخول .... " .

فرع : يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً ، لما تقدم في المفوضة .

(٥) النكاح الفاسد : هو ما اختل شرط من شروطه .

مسألة : حكم المتعة لمن سمى لها مهر : فالمذهب ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، والشافعية : أن المتعة لها مستحبة ، لقوله تعالى : (**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**) فأوجب الله تعالى نصف المهر ولو كان هناك واجب آخر من متعة لبينها الله تعالى .

ونوقش : بأن هناك أدلة أخرى دلت على الوجوب .

وعلى الإمام أحمد والصحيح من قولي الشافعي ، وبه قال ابن حزم : وجوب المتعة لها ، لقوله تعالى : (**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**) فقوله : (**لِلْمُطَلَّقَاتِ**) حيث أضاف الامتاع إليهن بلام التمليك ، وهو ظاهر في الوجوب ، وقوله : (**حَقًّا**) من آكد ألفاظ الإيجاب ، وقوله : (**عَلَى الْمُتَّقِينَ**) تأكيد أيضاً . (الإسراف لابن المنذر ٤/٢٩ ، وشرح الخرشي ٤/٨٨ ، وتكملة المجموع ١٥/٢٦٦ ، والفروع ٥/٢٨٨ ، وكشاف القناع ٥/١٥٨)

(١) قال في الإنصاف ٨/٣٠٤ : بلا نزاع - إذا كانت الفرقة بغير طلاق ولا موت - وإن كان بطلاق فجزم المصنف هنا بأن لا مهر وهو المذهب =

يَجِبُ الْمُسَمَّى .

أو الخلوة ، أو ما يقرر الصدق مما[1] تقدم (يجب المسمي)[2]

= وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : لها نصف المهر ، وحكاه ابن عقيل وجهاً .

وإن افترقا بموت فظاهر كلامه هنا : أنه لا مهر لها ، وهو صحيح ، وهو المذهب وعليه الأصحاب ، قال في الفروع : ويتوجه أنه على الخلاف في وجوب العدة به . أ-هـ .

(١) من الخلوة ولمسها ونظره إلى فرجها بشهوة وتقبيلها بحضرة الناس .

(٢) وهذا هو المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية والشافعية : يجب مهر المثل بالوطء لا بالعقد ، لما يأتي من حديث عائشة رضي الله عنها .

وعند المالكية : إن كان بعد البناء وجب المسمى إن كان هناك مسمى ، وإن لم يكن مسمى فمهر المثل ، وإن كان قبل الدخول سقط . (الفتاوى الهندية ٣٣٠/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٤٠/٢ ، وروضة الطالبين ٢٨٧/٧ ، ومطالب أولى النهى ٢٢٥/٥) .

وفي المقنع مع الشرح ٢٨٩/٢١ : " ولا يستقر بالخلوة ، وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد ، والأول أولى لأن الصداق لم يجب بالعقد ، وإنما أوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه الخلوة بالأجنبية ، ولأن النبي ﷺ إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها ، ولم يوجد ذلك في الخلوة بغير إصابة " .

....

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِمَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أو زِناً كُرْهاً ،

لها في العقد قياساً على الصحيح[(١)]، وفي بعض ألفاظ حديث عائشة "ولها الذي أعطاها بما أصاب منها"[(٢)] (ويجب مهر المثل لمن وطئت) في نكاح باطل مجمع على بطلانه ، كالخامسة[(٣)] أو وطئت (بشبهة[(٤)] أو زنا كرهاً[(٥)])

---

(١) في كشاف القناع ١٦٠/٥ : "ولأن النكاح مع فساده ينعقد ويترتب عليه أكثر أحكام الصحيح من وقوع الطلاق ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ونحو ذلك"

(٢) أخرجه أبو داود ٥٦٨/٢ -النكاح- باب في الولي- ح٢٠٨٣، الترمذي ٣٩٩/٣ -النكاح- باب ما جاء لانكاح إلا بولي - ح ١١٠٢ ، ابن ماجه ٦٠٥/١ - النكاح - باب لا نكاح إلا بولي - ح١٨٧٩ ، الدارمي ٦٤/٢ - النكاح - ح٢١٩٠ ، أحمد ٤٧/٦ ، ٦٦ ، ١٦٦ ، ابن الجارود في المنتقى ص٢٣٥ - ح ٧٠٠ ، ابن حبان كما في الإحسان ١٥١/٦ - ح٤٠٦٢ ، سعيد بن منصور في السنن ١٣٣/١ - ح٥٢٨ ، الشافعي في المسند ص٢٧٥ ، الحميدي ١١٣/١ - ح ٢٢٨ ، الحاكم ١٦٨/٢ ، البيهقي ١٠٥/٧ .

الحديث صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وحسنه الترمذي .

(٣) وهذا هو المذهب، بما نال من فرجها، إن كانت جاهلة التحريم ، وإن كانت عالمة مطاوعة فلا مهر لها ، لأنه زنا يوجب الحد . (كشاف القناع١٦٢/٥)

ويأتي قول شيخ الإسلام بأن البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهة .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، قال ابن قدامة في المغني : "بغير خلاف علمناه" لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه : "ولها المهر بما استحل من فرجها" .

....

....

....

= وفي الإنصاف ٣٠٦/٨ : "وظاهر كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا يجب لها مهر ، لأنه قال : البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهة فيملكه" .

(٥) وهذا هو المذهب ، قول أكثر أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، فإن كانت مطاوعة فلا شيء له .

وعن الإمام أحمد وبه قال أبو حنيفة واختاره شيخ الإسلام : أنه لا شيء لها مطلقاً ، لحديث رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي ص قال : "كسب الحجام ، ومهر البغي خبيث ، وثمن الكلب خبيث" رواه أحمد وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي .

وعن الإمام أحمد : يجب لها مهر المثل إن كانت بكراً . (المصادر السابقة والاختيارات صـ٣٤٤) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٤٥ : "لكن الأمة البكر إذا وطئت مكرهة ، أو بشبهة أو مطاوعة فلا ينبغي في أن يختلف في وجوب أرش البكارة وهو ما نقص من قيمتها بالثيوبة وقد يكون بعض القيمة أضعاف مهر مثل الأمة " .

وفي كشاف القناع ١٦١/٥ : " ويتعدد المهر بتعدد وطء الزنا إذا كانت مكرهة كل مرة ؛ لأنه إتلاف فيتعدد سببه ، أو أمة مطاوعة بغير إذن سيدها لأن الحق في الإذن لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها ، ولا يتعدد بتعدد وطء شبهة ، لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد ، ولا في نكاح فاسد ، لدخولها على أن تستحق مهراً واحداً " .

....

وَلاَ يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ بَكَارَةٍ .

لقوله عليه السلام " فلها المهر بما استحل من فرجها "[(١)] أي نال منه ، وهو الوطء ؛ ولأنه إتلاف للبضع بغير رضى مالكه ، فأوجب القيمة وهي المهر، (ولا يجب معه) أي مع المهر (أرش بكارة)[(٢)] لدخوله في مهر مثلها ، لأنه يعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة ثانية[(٣)] ، ولا فرق فيما ذكر بين ذات المحرم وغيرها[(٤)] ،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ٢٥٠/٦ - ح ١٠٧٠٤ ، ١٠٧٠٥ ، أبو داود ٥٩٩/٢ ، ٦٠٠ - النكاح - باب في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى - ح٢١٣١ ، ٢١٣٢ ، ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني ٢٢٧/٤ -٢٢٨ -ح٢٢١٢ ، الطبراني في الكبير ٤٨/٢ - ح ١٢٤٣ ، البيهقي ١٥٧/٧ - من طريق سعيد بن المسيب عن رجل من الأنصار ، وأعله أبو حاتم الرازي بالإرسال . انظر : علل ابن أبي حاتم ٤١٨/١ .

(٢) في كشاف القناع ١٦٢/٥ : " لأنه وطء ضمن بالمهر فلا يجب معه أرش كسائر الوطء " .

(٣) ومهر البكر يزيد على مهر المثل ببكارتها ، فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة ولا يجب عوضها مرة أخرى .

(٤) وهذا هو المذهب ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ولأن ما ضمن للأجنبي ضمن للمناسب كالمال ومهر الأمة .
وعن الإمام أحمد : لا مهر لذات المحرم ، لأن تحريمهن تحريم أصل . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٩٤/٢١) .

وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الحَالَّ ،

والزانية المطاوعة لا شيء لها إن كانت حرة[١] ، ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ[٢] ، فإن أباهما زوج فسخه حاكم[٣] ، (وللمرأة) قبل دخول (**منع نفسها حتى تقبض صداقها الحالّ**) مفوضة كانت[٤]

---

(١) هذا هو صحيح المذهب ، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ؛ لأنه إتلاف بضع مالكه فلم يجب له شيء كسائر المتلفات ، وقال في الانتصار : يجب المهر للمطاوعة . ويسقط (انظر كتاب الإنصاف ٣٠٨/٨) .
قال في الإنصاف : ويستثنى من ذلك الأمة إذا كانت مطاوعة ، فإن المهر لا يسقط بذلك على الصحيح من المذهب قطع به في المغني ، والشرح وغيرهما ، بل يأخذه السيد ، وقيل : لا مهر لها ، وأطلقها في الفروع ، وقال وفي أمة أذنت وجهان . أ-هـ

(٢) لغير من تزوجها ، وهذا هو المذهب لأنه ؛ نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فلحتج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ، ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل منهما يعتقد صحة نكاحه .
وقال الشافعي : لا حاجة إلى فسخ ولاطلاق ، لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة .

(٣) لقيامه مقام الممتنع فيما وجب عليه .

(٤) قال في الإنصاف ٣١٠/٨ : هذا بلا نزاع بين الأصحاب ، ونقله ابن المنذر اتفاقاً ، هذا إذا كانت المرأة تصلح للاستمتاع ، فأما إن كانت لا تصلح لذلك فالصحيح من المذهب : أن لها المطالبة أيضاً ، ورجح ابن قدامة ، في المغني خلافه .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٤٣ : " والأشبه في مسألة =

فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً أَوْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْلِيمِ

أو غيرها[١]، لأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء[٢] فإذا تعذر استيفاء المهر عليها لم يمكنها استرجاع عوضها ولها النفقة زمنة[٣] (**فإن كان**) الصداق (**مؤجلاً**) ولم يحل[٤] (**أو حل قبل التسليم**) لم تملك منع[٥]

= الزوجة الصغيرة أنه يستحق وليها المطالبة لها بنصف الصداق، والنصف الآخر لا يطالب به إلا إذا مكنت من نفسها، لأن النصف مستحق بإزاء الحبس وهو حاصل بالعقد، والنصف الآخر بإزاء الدخول فلا تستحقه إلا ببذل نفسها".

(١) سواء كانت مفوضة تفويض بضع أو تفويض مهر، أو غير مفوضة ممن سمى لها مهر الصحيح أو فاسد.

(٢) فلها منع نفسها.

(٣) أي زمن منع نفسها لتقبض حال مهرها، لأن الحبس من قبله وهذا هو الصحيح من المذهب.

وفي الفروع٥/٢٩١: "وظاهر كلام جماعة لا نفقة، وهو متجه".

(٤) لم تملك منع نفسها قبل طلبه، لأنها لا تملك الطلب به.

(٥) وهذا هو المصحح عند الحنابلة، لأن التسليم قد وجب عليها، واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه.

والوجه الثاني: لها ذلك. (الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/٣٠٤).

والأقرب الوجه الثاني، لتضرر المرأة بعدم التسليم.

....

أَوْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا تَبَرُّعاً فَلَيْسَ لَهَا مَنْعٌ ،

نفسها ؛ لأنها رضيت بتأخيره ، (أو سلمت نفسها تبرعاً) أي قبل الطلب بالحال (فليس لها) بعد ذلك (منع)[١] أي منع نفسها لرضاها بالتسليم ، واستقرار الصداق[٢] ، ولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها ، وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق أجبر زوج ثم زوجة[٣] ، ولو أقبضه لها وامتنعت بلا عذر فله استرجاعه[٤] ،

---

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الإمام مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ؛ لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلِّم ، فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع .
والوجه الثاني : لها أن تمنع نفسها ، وبه قال ابن حامد وأبو إسحاق بن شاقلا ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنه تسليم يوجبه عقد النكاح فملكت أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالأول . (المصدر السابق) .
فإن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع بعد حصوله بغير رضاها كالمبيع إذا أخذه المشتري كرها . (المصدر السابق) .
(٢) فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك .
(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع.
وقيل : يؤمر الزوج بجعله تحت يدل عدل ، وهي تسليم نفسها ، فإذا فعلته أخذته من العدل . (المغني ٣٦٧/١١ ، والإنصاف ٣٦٢/٨) .
وإن بادر أحدهما ببذل ما وجب عليه أجبر الآخر . (المصدر السابق) . =

....

فَإِنْ أَعْسَرَ بِالْمَهْرِ الحَالِّ فَلَهَا الفَسْخُ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ ،

(فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ) إن كانت حرة مكلفة (ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض ، كما لو أفلس المشتري ما لم تكن تزوجته عالمة بعسرته ، ويخير سيد

=(٤) في كشاف القناع ١٦٤/٥ : " أي الصداق لعدم تسليمها المعقود عليه مع عدم الغدر " .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو وجه عند الشافعية ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية وهو وجه عند الشافعية والحنابلة : أنه لا فسخ لها مطلقاً ، بل هي غريم كسائر الغرماء ، لأن المهر دين ثبت في ذمة الزوج ، ومن المتفق عليه أن النكاح لا يفسخ بالإعسار بدين غير الصداق ، فكذا الإعسار بالصداق ، ولأن الأصل في الفرقة أن لا تكون إلا بيد الزوج فلا تكون لغيره إلا بدليل .

وعند المالكية : لا تخير بعد البناء ، وإن كان قبل الدخول فإن ثبت إعسار الزوج بالبينة أو صدقته الزوجة في ذلك اليوم تلوم له القاضي باجتهاده مدة فإن أصدقها بعدها فبها ، وإلا طلقها القاضي عليه إن طلبت ذلك فإن لم يثبت إعساره بشيء فإن جاء بكفيل بالبدن أو غلب على ظن القاضي إعساره أجله ثلاثة أسابيع فإن أثبت فيها إعساره تلوم له القاضي بنظره مدة فإن أدى فيها ، وإلا خيرت الزوجة وإن لم يأت بكفيل بالبدن ولم يغلب على الظن إعساره حبس حتى يثبت إعساره ، فإن ثبت إعساره تلوم له القاضي بنظر ثم طلق عليه ، وإن لم يثبت إعساره استمر حبسه حتى يظهر أمره إلا أن يحصل للزوجة ضرر بطول المدة ، فإن حصل لها =

....

وَلاَ يَفْسَخُهُ إِلاَّ حَاكِمٌ .

الأمة لأن الحق له[(١)] بخلاف ولي صغيرة ومجنونة[(٢)] ، **(ولا يفسخه)** أي النكاح لعشرته بحل مهر **(إلا حاكم)**[(٣)] ، كالفسخ لعنة ونحوها للاختلاف فيه ، ومن اعترف لامرأة أن هذا ابنه منها لزمه لها مهر مثلها لأنه الظاهر قاله في "الترغيب"[(٤)]

= ضرر من ذلك خيرت في الفرقة . (البحر الرائق ١٨٤/٤ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٩/٢، وبداية المجتهد ٥٦/٢، ومغني المحتاج ٤٤٤/٣، والمغني ٣٦٧/١١).

(٢) والفرقة للإعسار عند الشافعية والحنابلة فسخ ، وعند المالكية طلاق رجعي . (المصادر السابقة) .

(٣) حال العقد لرضاها بذلك أو رضيت بالمقام عنده مع عسرته .

(١) أي في الفسخ وعدمه ، في كشاف القناع ١٦٥/٥ : " لأن الحق لسيدها ، لأنه مالك نفعها ، والصداق عوض منفعتها فهو ملكه دونها " .

وفي الإنصاف ٣٦٤/٨ : " على الصحيح من المذهب . وقيل : لها قال في الرعاية : وهو أولى كولي الصغيرة والمجنونة " .

(٢) في كشاف ١٦٤/٥ : " لأن الحق لها في الصداق دون وليها ، وقد ترضى بتأخيره " .

(٣) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وقيل : لا يحتاج إلى حكم حاكم كخيار المعتقة تحت عبد ، وانظر ما تقدم عند قول المؤلف : " ومن رضي بالعيب ..... ولا يتم فسخ أحدهما إلا بحاكم " ، فصل في العيوب في النكاح .

(٤) للفخر ابن تيمية رحمه الله .

....

بَاب وَلِيمَةِ الْعُرْسِ

....

- -

باب وليمة العرس(١)

أصل الوليمة : تمام الشيء واجتماعه ، ثم نقلت لطعام العرس(٢) خاصة

---

(١) وآداب الأكل والشرب .

في المصباح ٤٠٢/٢ : " عِرْسُ الرجل بالكسره امرأته ، والجمع أعراس ، مثل حمل وأحمال ، والعرس بالضم الزفاف ...... والعُرْسُ أيـضاً طعام الزفاف ، وهو مذكر لأنه اسم للطعام " .

(٢) في المطلع صـ(٣٢٧) : " الوليمة مشتقة من الولم وهو الجمع ، لأن الزوجين يجـمعان قالـه الأزهري وغيره ، وحكى ابن عبدالـبر عن ثعلب وغيره من أهل الـلـغة : أن الوليـمة اسـم لطعام العرس خاصة لا يـقع على غيره ، وقال بعض الـفقهاء من أصحابنا وغيرهم : الـوليـمة تقع على كل طعام لـســرور حادث إلا أن اسـتعمالها في طعام العرس أكثر ، وقول أهل اللغة أولى ، لأنهم أهل اللسان .... "

وفي مغني المحتاج ٢٤٥/٣ : " وقد جمع بعضهم أسماء الولائم في أبيات فقال :

ولـلـــضيـــافة أسمـــاء ثمانيـــة	ولـــيمة العرس، ثم الخرس للولد
كذا العقيـــقة للمولود ســـابعة	ثم الـــوكيرة لـــلبنيـــان إن تجد
ثم النقيعة عند العود من ســـفر	وفي الخـــتان هو الإعذار فاجتهد
وضيـــمة لمـــصاب ثم مأدبـــة	من غير ما سبب جاءتك بالعدد
والـــشندخي لإملاك فقد كملت	تســـعاً وقل للذي يدريه فاعتمد

أ-هـ

---

[١] في / هـ بلفظ (بازواج) .

تُسَنُّ وَلَوْ بشَاةٍ فَأَقَلّ ،

لاجتماع الرجل والمرأة . (تسن)(١) الوليمة بعقد(٢) [ولو][١] (بشاة فأقل) من شاة(٣) لقوله عليه السلام لعبدالرحمن بن عوف حين قال له : تزوجت : "أولم بشاة"(٤) وأولم النبي ﷺ

= في المطلع : "الخرس ، ويقال له : الخرسية لطعام الولادة ..... العاشر التحفة وهي طعام القادم" ، وفي الإنصاف مع الشرح ٣١٢/٢١ : " فائدة الأطعمة التي يدعي إليها الناس عشرة: الأول الوليمة وهي طعام العرس، الثاني: الحذاق وهو الطعام عند حذاق الصبي أي معرفته وتميزه ، والثالث: العذيرة والإعذار لطعام الختان ، الرابع : الخُرْسَةُ والخرس لطعام الولادة . الخامس : الوكيرة لدعوة البناء . السادس : النقيعة لقدوم الغائب . السابع : العقيقة وهي الذبح لأجل الولد . الثامن : المأدبة وهي كل دعوة لسبب كانت أو غيره . التاسع : الوضيمة وهي طعام المأتم . العاشر : التحفة وهي طعام القادم ، زاد بعضهم حادي عشر : وهو الشندخية ، وهو طعام الملك على الزوجة ، ثاني عشر : المشداخ وهو الطعام المأكول في ختمة القارئ" .

(١) في الافصاح ١٤٠/٢ : " واتفقوا على أن وليمة العرس مستحبة ، ثم اختلفوا في وجوبها فقال الشافعي وحده واجبة في أظهر القولين " .
ودليل الجمهور على عدم وجوبها : أنها طعام لسرور حادث فأشبه سائر الأطعمة . =

---

[١] ساقط من / هـ ، ط ، ش .

....

- -

....

= وفي قول الشافعية : أنها واجبة ، لأمر النبي ﷺ بها عبدالرحمن بن عوف، ولوجوب إجابة دعوتها . (مغني المحتاج ٢٤٥/٣ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٦٦/٢١) .

(٢) قال في الإنصاف ٣١٧/٨ : تستحب الوليمة بالعقد قاله ابن الجوزي واقتصر عليه في الفروع ، وقدمه في تجريد العناية .

وقال الشيخ تقي الدين : تستحب بالدخول .

قلت : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس الصحة الأخبار في هذا ، وكمال السرور بعد الدخول ، لكن قد جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير . أ-هـ .

وعند الحنفية : يوم الدخول ومن الغد ، ومن بعد الغد .

وعند المالكية : تستحب بعد الدخول إلى السابع ، وإن فعلت قبل الدخول أجزأت .

وعند الشافعية : من حين العقد ، والأفضل فعلها بعد الدخول ، لأنه ﷺ لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول .(الفتاوى الهندية ٣٤٢/٥ ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٣٧/٢ ، ومغني المحتاج ٢٤٥/٣) .

(٣) فالمذهب : أنها تجزئ ولو بالشيء القليل كمدين من شعير ، ويسن أن لا تنقص عن شاة ، والأولى الزيادة على الشاة . =

....

....

على صفية بحيس[١] وضعه على نطع[٢] صغير ،

= وعند المالكية : تحصل بأي شيء من أنواع الطعام من لحم أو تمر أو زبيب أو سويق أو خبز أو غير ذلك .

وعند الشافعية : أقلها للمتمكن شاة ، وإن لم يتمكن اقتصر على ما يقدر عليه . (المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٣٣٣/٧) .

ودليل ما ذكره العلماء ما استدل به المؤلف ، ولما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ جعل في وليمة صفية التمر والأقط والسمن " رواه مسلم .

(٤) أخرجه البخاري ٣/٣ - البيوع - باب ما جاء في قول الله تعالى "فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ" ٢٢٢/٤ ، ٢٢٣ - مناقب الأنصار - باب إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار ، ١١٨/٦،١٣٩،١٤٢ - النكاح - باب قول الرجل لأخيه انظ ، وباب الصفرة للمتزوج ، وباب كيف يدعى للمتزوج، وباب الوليمة ولو بشاة ، ٩٢/٧ - الأدب - باب الاخاء والحلف ، ١٦٣/٧- الدعوات - باب الدعاء للمتزوج ، مسلم ١٠٤٢/٢ - النكاح - ح ٧٩- ٨١ من حديث أنس بن مالك .

(١) في المصباح ١٥٩/١ : " الحيس : تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويعجنان بالسمن ، ثم يدلك باليد حتى يبقى كالثريد ، وربما جعل معه سويق " .

(٢) بساط من أديم . (ينظر المصباح ٦١١/٢) .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

كما في " الصحيحين " عن أنس[١] ، لكن قال جمع[٢] : يستحب أن لا تنقص عن شاة .

---

(١) الحَيْس : هو الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن ، وقد يجعل عوض الأقط الدقيق . والنطع : هو البساط من الجلد .

والحديث أخرجه البخاري ٩٧/١ - الصلاة - باب ما يذكر في الفخذ ، ١٣٦/٦ ، ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤٢ - النكاح - باب اتخاذ السراري ، وباب البناء في السفر ، وباب الوليمة ولو بشاة ، ١٩٩/٦ - الأطعمة - باب الخبز المرقق ، مسلم ١٠٤٧/٢ - النكاح - ح ٨٨ .

(٢) قال في الإنصاف ٣١٧/٨ : وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة والمحرر وغيرهم : يستحب أن لا تنقص عن شاه . أ-هـ

وقال الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٣٢٧/٦ : وقوله ﷺ : ولو شاة ، التنكير هنا - والله أعلم - للتقليل أي ولو شيء قليل كشاة ، فيستفاد من هذا أنه تجوز الوليمة بدون شاة ، وقد جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : " ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة " متفق عليه .

وجاء في البخاري أن النبي ﷺ أولم على بعض نسائه بمدين من شعير ، ويستفاد من الحديث : أن الأولى ، الزيادة على الشاة لأنه جعل ذلك قليلاً . أ-هـ

....

وَتَجِبُ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِجَابَةُ مُسْلِمٍ يَحْرُمُ هَجْرُهُ

(وتجب في[١] أول مرة) أي في اليوم الأول[٢] (إجابة مسلم[٣] يحرم هجره[٤])

---

(١) في الإفصاح ١٤٠/٢ : "واختلفوا في الإجابة إليها فقال أبو حنيفة: يستحب ، وقال مالك في المشهور عنه ، والشافعي في أظهر القولين ، وأحمد في أظهر الروايتين هي واجبة ، وقد روى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل ذلك " .
ودليل الوجوب : ماورواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ "شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ، ويدعى إليها من يأباها ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله " رواه مسلم .
ولما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها ، وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس ، وغير العرس ، ويأتيها وهو صائم " متفق عليه .
وفي لفظ : " من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب " رواه مسلم .
وذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة : أن الإجابة إلى الوليمة فرض كفاية ، لأن الإجابة إكرام وموالاة فهي كرد السلام .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٤١ : " والأشبه جواز الإجابة لا وجوب بها إذا كان في مجلس الوليمة من يهجر " (ينظر : حلية العلماء ٥١٧/٦ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣١٧/٢١) .

(٢) وجوب إجابة وليمة العرس له شروط :
الشرط الأول: أن يدعوه في اليوم الأول، لما روى زهير بن عثمان رضي الله عنه=

إِلَيْهَا ، إِنْ عَيَّنَهُ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّ مُنْكَرٌ ،

بخلاف نحو رافضي ومتجاهر بمعصية إن دعاه (**إليها**) أي إلى الوليمة (**إن عينه**)[1] الداعي ، (**ولم يكن ثم**) أي في محل الوليمة (**منكر**) لحديث أبي هريرة يرفعه : " **شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من**

= قال: قال رسول الله ﷺ: "الوليمة أول يوم حق ، واليوم الثاني معروف ، واليوم الثالث: رياء وسمعة" رواه أحمد وأبوداود وابن ماجه ، لكنه ضعيف لا يثبت ، قال البخاري في التاريخ الكبير ٤٢٥/٣ : " لم يصح إسناده" .

(٣) **الشرط الثاني** : أن يكون الداعي مسلماً ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "حق المسلم على المسلم خمس .... وذكر منها وإذا دعاك فأجبه" رواه مسلم .

(٤) **الشرط الثالث** : أن يكون ممن لا يحرم هجره ، فإن كان يحرم هجره فلا تجب إجابة دعوته كصاحب بدعة .

(١) **الشرط الرابع** : أن يعينه الداعي ، وهذا قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة وعند المالكية " تجب إجابة من عين لها بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو رسول " .

الشرط الخامس : أن لا يكون هناك منكر لا يقدر على تغييره ، ويأتي ، وهذا قال به المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

الشرط السادس : ألا يخص بها الأغنياء ، لما تقدم من حديث "شر الطعام .... " وهذا اشترطه الشافعية . =

= الشرط السابع : أن لا يحضر لخوف من الداعي ، أو لطمع في جاهه بل للتودد والتقرب ، وهذا اشترطه الشافعية .
الشرط الثامن : أن لا يكون ثمَّ من يتأذى به ، أو لا يليق به مجالسته ، وهذا اشترطه المالكية ، والشافعية ، وبعض الحنابلة .
واشترط المالكية : أن لا يكون المكان بعيداً بحيث يشق على المدعو الذهاب ، وأن لا يكون هناك عذر يسقط الجمعة ، وأن لا يكون هناك شدة زحام ، وأن لا يكون على رؤوس الآكلين من ينظر إليهم ، وأن لا يقصد المباهاة والفخر .
واشترط الشافعية والحنابلة أيضاً : أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ، وأن لايكون الداعي امرأة ، وأن يكون المدعو حراً ، وأن لا يكون الداعي محجوراً عليه ، ومنها أن لا يسبق الداعي غيره ، ومنها أن لا يدعوه من ماله حراماً ، وأن يدعوه في وقت الوليمة - وتقدم - وأن لا يكون المدعو قاضياً وكذا كل ذي ولاية عامة ، وأن لا يكون المدعو معذوراً بمرخص في ترك الجماعة ، وأن لا يتعين على المدعو حق كأداء شهادة أو صلاة جنازة ، وأن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً ، أو متكلفاً طلباً للمباهاة والفخر ، أو فيها مضحك بفحش أو كذب . (ينظر : الشرح الكبير ٣٣٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٤٥/٣ ، وكشاف القناع ١٦٧/٥) .

فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ، أَوْ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ ،

من يأتيها ويدعى إليها من يأباها ، ومن لا يجيب فقد عصى الله ورسوله "[1]
رواه مسلم (**فإن دعاه الجفلى**)[2] بفتح الفاء كقوله : يا أيها الناس هلموا إلى الطعام لم تجب الإجابة[3] ، (**أو**) دعاه (**في اليوم الثالث**)

---

(١) أخرجه مسلم ١٠٥٥/٢ -النكاح- ح١١٠ ، الحميدي ٤٩٣/٢ - ح ١١٧٠ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٣/٤ ، أبو نعيم في الحلية ٢٦٧/٨ ، البيهقي ٢٦١/٧*٢٦٢ .
وقد روي أيضاً موقوفاً ، وذكرت طرقه مفصله في بحثي الموسوم "الأحاديث والآثار الواردة في تاريخ الفسوى" تحت رقم ١٠٣٩ .
(٢) في المصباح ١٠٣/١ : " الجَفَلَى على وزن فَعَلَى بفتح الكل من ذلك ، وهي أن تدعو الناس إلى طعامك دعوة عامة من غير اختصاص ، قال طَرَفَة :

نحن في المشتاة ندعو الجَفَلَى لا ترى الآدب فينا ينتقى

والنقرى : " الدعوة الخاصة ببعض الناس " .
(٣) وهذا هو المذهب .
وعند المالكية : لا تجب الإجابة .
وعند الشافعية : لا تجب الإجابة ولا تستحب . (الشرح الكبير للدردير ٣٣٩/٢ ، وروضة الطالبين ٣٣٤/٧) .
وقال في المغني والشرح : لم تجب ولم تستحب ، لأنه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الإجابة ، ولأنه غير منصوص عليه ، ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته ، وتجوز الإجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء " . =

أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ

كرهت إجابته لقوله ﷺ : " **الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة** "(١)

= وفي الإنصاف : ويحتمل أن يجب قاله ابن رزين في شرحه فعلى المذهب يكره ... وقيل : يتاح (المغني ١٩٥/١٠، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٢/٢١) ويباح أن يقال : " ادع من شئت ، أو من لقيت ، لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : قال له : "**اذهب فادع لي فلاناً وفلاناً ومن لقيت**" متفق عليه .

(١) أخرجه أبو داود ١٢٦/٤ -الأطعمة- باب في كم تستحب الوليمه - ح٣٧٤٥ ، أحمد ٢٨/٥ ، ٣٧١ ، النسائي في الكبرى ١٣٧/٤ -ح٦٥٩٦ ، الدارمي ٣٠/٢-٠٣١ - الأطعمة - باب في الوليمة - ح٢٠٧١ ، البخاري في التاريخ الكبير ٤٢٥/٣ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٦/٤ ، الطبراني في الكبير ٢٧٣/٥ - ح٥٣٠٦ ، البيهقي ٢٦٠/٧ -الصداق- باب أيام الوليمه ، ابن الأثير في أسد الغابه ١١٢/٢ ، البزار والبغوي في معجم الصحابة كما في التلخيص الحبير ١٩٥/٣ - من حديث زهير بن عثمان الثقفي الأعور ، وإسناده ضعيف ، لجهالة عبدالله بن عثمان الرواي عن زهير ، وقد أعل الحديث البخاري في تاريخه ، فقال : لم يصح اسناده ، وأثار إلى ضعفه في صحيحه ، فقال في باب حق إجابة الوليمة من كتاب النكاح : ولم يوقت النبي ﷺ يوماً ولا يومين .

وله شاهد من حديث عبدالله بن مسعود أخرجه الترمذي ٣٩٥/٣ ، =

....

- -

....

= -النكاح- باب ما جاء في الوليمة - ح١٠٩٧ ، البيهقي ٢٦٠/٧ - من طريق زياد بن عبدالله البكائي ، عن عطاء بن السائب عن أبي عبدالرحمن السلمي ، عن ابن مسعود ، وقال الترمذي : لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زياد بن عبدالله ، وزياد كثير الغرائب والمناكير ، وسمعت محمد بن اسماعيل يذكر عن محمد بن عقبه قال : قال وكيع : زياد بن عبدالله مع شرفه يكذب في الحديث ، وقال الدار قطني : تفرد به زياد بن عبدالله ، عن عطاء بن السائب ، عن أبي عبدالرحمن السلمي عنه ، قال الحافظ في التلخيص الحبير ١٩٥/٣ "وزياد مختلف غي الاحتجاج به ، ومع ذلك فسماعه من عطاء بعد الاختلاط" .

كما أن له شاهداً من حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه ٦١٧/١ - النكاح- باب إجابة الداعي - ح١٩١٥ . وهو ضعيف لأن مداره على أبي مالك عبدالله بن حسين النخعي الواسطي وهو ضعيف جداً ، قاله الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٢٤٣/٩ .

وله شاهد أيضاً من حديث الحسن البصري مرسلاً أخرجه عبدالرزاق ٤٤٧/١٠ - ح ١٩٦٦٠ ، ابن أبي شيبة ١١١/١٤ ، ١٣٠ - الأوائل - ح١٧٧٦٣ ، ١٧٨٤٣ ، النسائي في الكبرى ١٣٧/٤-١٣٨ - ح ٦٥٩٧ ، ومراسيل الحسن البصري لا يحتج بها .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

رواه أبو داود وغيره، وتسن ثاني يوم لذلك الخبر[(١)]، (أو دعاه ذمي)[(٢)] أو من في ماله حرام[(٣)]

---

(١) في الإنصاف مع الشرح ٣٢٢/٢١: " وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول، وهو اليوم الثاني والثالث؛ فلا تجب الإجابة بلا نزاع، لكن تستحب إجابته في اليوم الثاني، وتكره في اليوم الثالث، ونقل حنبل إن أحب أجاب في اليوم الثاني، ولا يجيب في الثالث "

وعند الشافعية: تجب الإجابة في اليوم الأول، وتستحب في الثاني، وتكره في الثالث. (روضة الطالبين ٣٣٤/٧).

وفي الشرح الكبير: " إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز، فقد روى الخلال بإسناده عن أبي أعرس فدعا الأنصار ثمانية أيام ".

وقال شيخ الإسلام في الاختيارات ص٣٤٩: " ويحرم الأكل والذبح الزائد على المعتاد في بقية الأيام ولو كان لعادة فعله، أو لتفريح أهله ويعزر إن عاد"

(٢) فالمذهب: تجوز إجابة الذمي مع الكراهة وهو مذهب الشافعية، لما علل به المؤلف، ولما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ: " دعاه يهودي إلى خبز شعير وإهالة سنحة - أي متغيرة - " ولأن النبي ﷺ " قبل الشاة المصلية من المرأة اليهودية ".

وقيل: يجوز من غير كراهة، لما تقدم من الدليل.

وخرج الزركشي من رواية عدم جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم عدم الجواز هنا. =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

- قيل لأحمد : تجيب دعوة الذمي ، قال نعم ، قال الشيخ تقي : قد يحمل كلامه على الوجوب . (المغني ١٠/١٩٥ ، والإنصاف ٨/٣٢٠) .

(٣) في الإنصاف مع الشرح ٢١/٣٢٧ : " فائدة في جواز الأكل من مال من في ماله حرام أقوال : أحدها : التحريم مطلقاً قطع به ولد الشيرازي في المنتخب ..... قال الأزجي في نهايته هذا قياس المذهب كما قلنا في اشتبه الأواني الطاهرة بالنجسة .....

وسأله المروزي عن الذي يعامل بالربا ، يأكل عنده: قال : لا . قال في "الرعاية الكبرى" في آدابها : ولا يأكل مُختلطا بحرام بلا ضرورة .

والقول الثاني : إن زاد الحرام على الثلث ، حرم الأكل ، وإلا فلا . قدمه في "الرعاية" ؛ لأن الثلث ضابط في مواضع .

والقول الثالث : إن كان الحرام أكثر ، حَرُمَ الأكل ، وإلا فلا ، إقامة للأكثر مقام الكل . قطع به ابن الجوزي في "المنهاج" نقل الأثرم ، وغير واحد ، عو الإمام أحمد ، رحمه الله، في من ورث مالاً فيه حرامٌ، إن عرف شيئاً بعينه رده ، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه ، أو نحو هذا .

القول الرابع : عدم التحريم مطلقاً ، قل الحرام أو كثر ، لكن يكره ، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته . جزم به في "المغنى"، و "الشرح " .

قلت : وهذا المذهب ، على ما اصطلحناه في الخطبة . وأطلقهن في =

....

كُرِهَتْ الإِجَابَةُ ،

(كرهت الإجابة) ، لأن المطلوب إذلال أهل الذمة والتباعد عن الشبهة وما فيه الحرام ، لئلا يواقعه[1] ، وسائر الدعوات مباحة[2] ، غير عقيقة فتسن ، ومأتم فتكره[3] ، والإجابة إلى غير الوليمة مستحبة[4] ، غير

= "الفروع"، في باب صدقة التطوع، و "الآداب الكبرى" ، و "القواعد الأصولية" . قال في "الفروع" : وينبني على الخلاف ، حكم معاملته ، وقبول صدقته وهبته ، وإجابة دعوته ، ونحو ذلك . وإن لم يعلم أن في المال حراماً ، فالأصل الإباحة ، ولا تحريم بالاحتمال، وإن كان تركه أولى للشك، وإن قوى سبب التحريم ، فظنه ، فيتوجه فيه ، كآنية أهل الكتاب وطعامهم . انتهى . قلت : الصواب الترك ، وأن ذلك ينبني على ما إذا تعارض الأصل والظاهر ، له نظائر كثيرة" .

(١) اي الحرم .

(٢) هذا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأنها لم تكن تفعل على عهد رسول الله ص ، ولا عهد أصحابه رضي الله عنهم .

وعن الإمام أحمد : تكره دعوة الختان ، لقول عثمان بن أبي العاص : "كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ص ، ولا ندعى إليه" رواه الإمام أحمد في المسند ٢١٧/٤ .

وذهب أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : أنها مستحبة ؛ لما في ذلك من إطعام الطعام المأمور به ، ولما يأتي من الأدلة - قريباً - في إجابة الدعوة .

قال ابن قدامة : فإذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه ، وإطعام إخوانه ،=

....

....

= وبذل طعامه فله أجر ذلك إن شاء الله تعالى " . (مختصر الخرقى مع المغني ٢٠٨/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٣/٢١) .

(٣) في النهاية ٢٨٨/٤ : "المأتم في الأصل مجتمع الرجال والنساء في الغم والفرح، ثم خص به اجتماع النساء في الموت ، وقيل : هو للشواب منهن لاغير" . والأقرب : تحريم وليمة المآتم ، لأنها من البدع المحرمة .

(٤) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور العلماء ، لما روى أبوهريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : **"شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من يأبها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله"** رواه مسلم، والوليمة هي طعام العرس ، وفي صحيح مسلم : **"إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب "** وقال عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه **"كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ، ولا ندعى إليه"** رواه الإمام أحمد في المسند ٢١٧/٤ . ولأن التزويج يستحب إعلانه ، وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره .

وظاهر رواية ابن منصور ومثنى عن الإمام أحمد ، وهو قول الظاهرية : أن الإجابة واجبة ، قال الزركشي : لو قيل بالوجوب لكان متجها .

لحديث ابن عمر رضي الله عنهما : **"من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب"** رواه مسلم ولحديث البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "أمر بإجابة الداعي" متفق عليه ، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي=

....

وَمَنْ صَوْمُهُ وَاجِبٌ دَعَا وَانْصَرَفَ ،

مأثم فتكره ، (**ومن صومه واجب**) كنذر وقضاء إذا دعي للوليمة حضر وجوباً[1] ، و (**دعا**) استحباباً (**وانصرف**) لحديث أبي هريرة يرفعه : " **إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليدع**[2] ، **وإن كان مفطراً**

= ﷺ قال : " حق المسلم على المسلم ست ، ..... وفيه : وإذا دعاك فأجبه" رواه مسلم ، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : "أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها ، وكان ابن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس، ويأتيها وهو صائم " متفق عليه ، وتقدمت شروط وجوب إجابة الدعوة . (ينظر : التمهيد ١٧٨/١٠ ، والاستذكار ٣٥٣/١٦ ، وروضة الطالبين ٣٣٣/٧ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٣/٢١ ، والمحلي ٣٢/٧ ، و٤٥٠/٩) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لوجوب إجابة دعوة المسلم كما تقدم أول الباب ، ولم يأكل لأنه يحرم قطع العبادة الواجبة إلا لضرورة لقوله تعالى : (﴿وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾) ولما استدل به المؤلف .
ودعي ابن عمر رضي الله عنهما إلى الوليمة ..... وقال : " كلوا فإني صائم " رواه ابن أبي شيبة ٦٤/٣ ، والبيهقي ٢٦٣/٧ .
وعند المالكية : يجب على الصائم أن يجيب ، إلا إذا بين الصائم وقت الدعوة أنه صائم ، وكان الاجتماع والإنصراف قبل الغروب ، وإلا لم تجب الإجابة . (الفتاوى الهندية ٣٤٣/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٣٣٧/٢ ، وروضو الطالبين ٣٣٧/٧ ، وكشاف القناع ١٧٠/٥) .

(٢) يأتي في آداب الأكل .

. . . .

وَالْمُتَنَفِّلُ يُفْطِرُ إِنْ جَبَرَ ،

فليطعم "[١] رواه أبو داود . (و) الصائم (المتنفل) إذا دعي أجاب و(**يفطر إن جبر**) [قلب][١] أخيه المسلم وأدخل عليه السرور[٢] لقوله عليه السلام لرجل اعتزل عن القوم ناحية وقل : إني صائم :

(١) أخرجه مسلم ١٠٥٤/٢ –النكاح– ح١٠٦ ، أبو داود ٨٢٨/٢ –الصوم– باب في الصائم يدعى إلى وليمة – ح٢٤٦٠ ، الترمذي ١٤١/٣ – الصوم – باب ما جاء في إجابة الصائم الدعوه – ح٧٨٠ ، النسائي في الكبرى ١٤١/٤ – الوليمة – باب إجابة الصائم الدعوه –ح٦٦١١ ، أحمد ٢٧٩/٢ ، ٤٨٩ ، ٥٠٧ ، الطحاوي في مشكل الآثار ١٤٩/٤ .

(٢) وهو قول الشافعية كما روضة الطالبين ٣٣٧/٧ .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٤٦ : " وأعدل الأقوال أنه إذا حضر الوليمة وهو صائم إن كان ينكسر قلب الداعي بترك الأكل فالأكل أفضل ، وإن لم ينكسر قلبه فإتمام الصوم أفضل ، ولا ينبغي لصاحب الدعوة الإلحاح في تناول الطعام للمدعو إذا امتنع فإن كلا الأمرين جائز ، فإذا ألزمه بما لا يلزمه كان من نوع المسألة المنهي عنها ، ولا ينبغي للمدعو إذا رأى أنه يترتب على امتناعه مفاسد أن يمتنع فإن فطره جائز ، فإن كان ترك الجائز مستلزماً لأمور محذورة فينبغي أن يفعل ذلك الجائز وربما يصير واجباً " .

[١] ساقط من / س .

وَلاَ يَجِبُ الأَكْلُ ،

"دعاكم أخوكم وتكلف لكم كل يوماً ، ثم صم يوماً مكانه إن شئت"(١)(٢) ، (ولا يجب) على من حضر (الأكل)(٣) ولو مفطراً لقوله عليه السلام : "إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن شاء أكل ، وإن شاء ترك"(٤) قال في "شرح[١] المقنع"(٥)

(١) وإن أحب إتمام الصوم دعا لهم ، وأخبرهم بصيامه - وتقدم قريباً - كما فعل ابن عمر رضي الله عنهما ، وليعلموا عذره . (ينظر كشاف القناع ١٦٧/٥) .

(٢) أخرجه الطيالسي ص٢٩٣ - ح٢٢٠٣ ، الدارقطني ١٧٧/٢ ، الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد ٥٣/٤ ، أحمد بن منيع كما في المطالب العاليه ٣٢٥/٢ - ح٢٣٨٥ ، البيهقي ٢٦٣/٧-٢٦٤ - من طريق إبراهيم بن عبيد بن رفاعه الزرقى عن أبي سعيد الخدري ، وفي الإسناد محمد بن أبي حميد الذي يلقب بحماد ضعيف لا يحتج به .
وأخرجه البيهقي ٢٧٩/٤ - من طريق اسماعيل بن أبي أويس عن أبيه عن ابن المنكدر عن أبي سعيد الخدري ، واسناده حسن كما قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٢١٠/٤ .

(٣) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف ، ولأنه لو وجب الأكل لوجب على المتطوع بالصوم ، فلما لم يلزمه الأكل لم يلزمه إذا كان مفطراً ، ولأن الواجب هو إجابة الدعوة وقد حصل .
وفي وجه للشافعية : أنه يجب الأكل ، وأقله لقمة ، لما تقدم من حديث =

[١] في / س بلفظ (الشرح) .

وَإِبَاحَتُهُ تَتَوَقَّفُ عَلَى صَرِيحِ إِذْنٍ أَوْ قَرِينَةٍ .

حديث صحيح ، ويستحب الأكل لما تقدم[١] (وإباحته) اي إباحة الأكل (متوقفة على صريح إذن أو قرينة)، ولو من بيت قريب أو صديق[٢] لم يحرزه عنه لحديث ابن عمر: **"من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً"**[٣].

= أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيه : " وإن كان مفطراً فليطعم " -تقدم قريباً- (حاشية الدسوقي ٣٣٨/٢ ، الفتاوى الهندية ٣٤٣/٥ ، روضة الطالبين ٣٣٧/٧ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٢١ / ٣٢٧) .

(٤) أخرجه مسلم ١٠٥٤/٢ -النكاح- ح١٠٥ ، أبو داود ١٢٤/٤ - الأطعمة- باب ما جاء في إجابة الدعوه -ح٣٧٤٠ ، ابن ملجه ٥٥٧/١ - الصيام - باب من دعى إلى طعام وهو صائم -ح ١٧٥١ ، أحمد ٣٩٢/٣ ، البيهقي ٢٦٤/٧ - الصداق - باب من خير المفطر بين الأكل والترك ، البغوي في شرح السنه ١٤٠/٩ -ح٢٣١٦ - من حديث جابر رضي الله عنه .

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٢٧/٢١ .

(١) من قوله ﷺ : " دعاكم أخوكم وتكلف لكم كل يوماً ثم صم يوماً مكانه إن شئت " .

(٢) قال في الإنصاف ٣٣٨/٨ : بلا نزاع فيحرم أكله بلا إذن صريح ، أو قرينه - وهو قول جمهور أهل العلم - ولو من بيت صديقه ، أو قريبه ، ولم يحرزه عنه على الصحيح من المذهب ......

وظاهر كلام ابن الجوزي ، وغيره : يجوز أكله من بيت قريبه ، أو صديقه =

....

وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ ثَمَّ مُنْكَراً

والدعاء إلى الوليمة(١) وتقديم[١] الطعام إذن فيه(٢)، ولا يملكه من قدم إليه بل [يهلك][٢] على ملك صاحبه(٣)، (وإن علم) المدعو (أن ثم) أي في الوليمة (منكراً) كزمر وخمر وآلات لهو وفرش حرير ونحوها(٤)، فإن كان

= إذا لم يحرزوه، واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ....، ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على الشك في رضاه أو على الورع. أ-هـ

(وينظر: الفتاوى الهندية ٣٤٤/٥، وروضة الطالبين ٣٣٨/٧).

(٣) أخرجه أبوداود ١٢٥/٤ -الأطعمة- باب ما جاء في إجابة الدعوة - ح٣٧٤١، ابن حبان في المجروحين ٢٩٣/١ - ٢٩٤ - ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٣٨٠/١ - ٣٨١، البيهقي ٦٨/٧، ٢٦٥، ابن الجوزي في العلل المتناهيه ٣٥/٢-٣٦ - ح٨٧٠، ٨٧١ - من طريق ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر، وهو ضعيف لجهاله ابان بن طارق. قال ابن عدي: "هذا حديث منكر لا يعرف إلا به" وأعله ابن الجوزي في العلل المتناهية ٣٥/١، وقال العراقي في المغني ٩/٢ "رواه أبو داود واسناده ضعيف".

(١) في الإنصاف ٣٣٩/٨: " قال في الفروع: ظاهر كلام الأصحاب: أن الدعاء ليس إذناً في الدخول، وقال المصنف - ابن قدامة - والشارح: هو إذن فيه - أي الدخول - وقدمه في الآدب ..... قلت: إن دلت قرينة عليه كان إذناً وإلا فلا". =

---

[١] في / س بلفظ (وتقدم).

[٢] ساقط من / ف.

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

---

(٢) هذا المذهب نص عليه ، وعليه الأصحاب ، وكذا تقديم الطعام إليه بطريق الأولى ، وقال الشيخ عبدالقادر في الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك ، فيكون العرف إذناً ، والمسنون الأكل عند حضور رب الطعام وإذنه ، (انظر كتاب الإنصاف٨/٣٣٩) ، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "إذا دعي أحدكم فجاء مع الرسول فذلك إذن له" رواه أحمد وأبوداود ، وصححه في الإرواء ٧/١٦ . وقال ابن مسعود : "إذا دعيت فقد أذن لك" رواه البخاري في الأدب المفرد ٢/٥١٠ . وصححه في الإرواء ٧/١٧ .

وعند الحنفية : " يرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، وعند الشافعية : تقديم الطعام إذن بشرط أن لا يكون منتظراً غيره . (الفتاوى الهندية ٥/٣٤٤ ، وروضة الطالبين ٧/٣٣٨) .

(٣) قال في الإنصاف ٨/٣٣٩ : قال الجد : مذهبنا لا يملك الطعام الذي قدم إليه ، بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه ، قال في القاعدة السادسة والسبعين أكل الضيف إباحة محضة لا يحصل الملك به بحال على المشهور عندنا . انتهى وهذا قول الحنفية ، والشافعية . (المصادر السابقة) .

وفي الإنصاف : "قال في الانتصار وغيره لو قدم لضيفانه طعاماً لم يجز لهم قسمه ، لأنه إباحة .... =

....

....

....

= وقال في القواعد : وعن الإمام أحمد رحمه الله : رواية بإجزاء الطعام في الكفارات ، وتنزل على أحد قولين : إما أن الضيف يملك ما قدم إليه ، ... وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك " .

(٤) كآنية ذهب وفضة ، قال في الاختيارات صـ (٣٥٠) : " والخلاف في كسوة الحيطان إذا لم تكن حريراً أو ذهبا ، فأما الحرير والذهب فيحرم كما تحرم ستور الحرير والذهب على الرجال ، والحيطان والأبواب التي تشرك فيها الرجال والنساء ينبغي أن تكون كالتي للرجال ، وأما الحيطان والأبواب التي تختص بالمرأة ففي كون ستورها ، وكسوتها كفرشها نظر إذ ليس هو من اللباس ، ولا ريب في تحريم فرش الثياب تحت دابة الأمير وأمثاله لاسيما إن كانت حريراً أو مغصوبة ، ورخص أبو محمد في ستر الحيطان لحاجة من وقاية حر أو برد ، ومقتضى كلام القاضي المنع لإطلاقه على مقتضى كلام الإمام أحمد ، ويكره تعليق الستور على الأبواب من غير حاجة لوجود أغلاق غيرها من أبواب الخشب ونحوها ، وكذلك تكرار الستور في الدهليز لغير حاجة ، فإن مازاد على الحاجة فهو سرف ، وهل يرتقي إلى التحريم فيه نظر " .

....

يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِهِ حَضَرَ وَغَيَّرَ وَإِلاَّ أَبَى ،

(يـقدر على تغيـيره حضر وغيره) ، لأنه يؤدي بذلك فرضين إجابة الدعوة وإزالة المنكر(١) ، (وإلا) يـقدر على تغييره (أبى)[١] الحضور(٢) لحديث عمر مرفوعاً : "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر

---

(١) وينكره بحسبه .

(٢) بـل يحرم الحضور مع مشاهدة المنكر ، لما استدل به المؤلف ، ولقـوله تعالى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ ﴾ ، ولـقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَـمِعْتُمْ آيَاتِ اللّهِ يُكَفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلاَ تَقْعُدُواْ مَعَهُمْ ﴾ .

ولمـا روى أبو سـعيـد الخـدري رضي الله عنه أن الـنبي ﷺ قال : " من رأى مـنكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه " . رواه مسلم .

وفي المغني ٢٠٢/٩ : " فأما دخول منزل فيـه صورة ، فليس بمحرم ، وإنما أبيح ترك الـدعوة من أجله عقوبة للداعي ، بإسـقاط حرمته ، لإيجـاده المنكر في داره ، ولا يجـب على من رآه في منزل الداعي والخروج في ظاهر كلام أحمد، فإنه قال ، في روايـة الفضل بن زياد : إذا رأى صوراً على السـتر ، لم يكن رآها حين دخل ؟ قال : هو أسـهل من أن يـكون علـى الجدار ، وقيـل له : فإن لم يره إلا عند وضع الخوان بين أيديهم ، أيخرج ؟ فقال: لا تضيق علينا، ولكن إذا رأى هذا وبخهم ونهاهم ، يعني لايخرج ، وهذا مذهب مالك ـ=

---

[١] في / ف بلفظ (إلى) .

....

....

- فإنه كان يكرهها تنزهاً، ولا يراها محرمة، وقال أكثر أصحاب الشافعي: إذا كانت الصور على الستور، أو ما ليس بموطوء لم يجز له الدخول، لأن الملائكة لا تدخله، ولأنه لو لم يكن محرماً، لما جاز ترك الدعوة الواجبة من أجله، ولنا، ما روى أن النبي ﷺ دخل الكعبة، فراى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقسمان بالأزلام، فقال: "**قاتلهم الله، لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط**" رواه أبو داود - ورواه البخاري - وما ذكرنا من خبر عبدالله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل، وفي شروط عمر، رضى الله عنه على أهل الذمة: أن يوسعوا أبواب كنائسهم وبيعهم، ليدخلها المسلمون للمبيت بها، والمارة بدوابهم، وروى ابن عائذ في "فتوح الشام" أن النصارى صنعوا لعمر، رضى الله عنه، حين قدم الشام، طعاماً، فدعوه، فقال: أين هو؟ قالوا: في الكنيسة، فأبى أن يذهب، وقال لعلي: امض بالناس، فليتغدوا. فذهب علي رضي الله عنه بالناس، فدخل الكنيسة وتغدى هو والمسلمون، وجعل علي ينظر إلى الصور، وقال: ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكل - رواه البيهقي - وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصور، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم، فكذلك المنازل التي فيها الصور، وكون الملائكة لا تدخله لا يوجب تحريم دخوله علينا، كما لو كان فيه كلب، ولا يحرم علينا صحبة رفقة فيها جرس، مع أن الملائكة لا تصحبهم، وإنما أبيح ترك الدعوة من أجله عقوبة لفاعله، وزجراً عن فعله، والله أعلم. -

....

....

- -

فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر"[١] رواه الترمذي ،

= فأما ستر الحيطان بستور غير مصورة ، فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برد ، فلا بأس به ، لأنه يستعمله في حاجته ، فأشبه الستر على الباب ، وما يلبسه على بدنه ، وإن كان لغير حاجة فهو مكروه ، وعذرٌ في الرجوع عن الدعوة وترك الإجابة ، بدليل ما روى سالم بن عبدالله بن عمر ، قال : أعرستُ في عهد أبي ، فآذن أبي الناس ، فكان أبو أيوب في من آذنا ، وقد ستروا بيتي بنجاد أخضر ، فأقبل أبو أيوب مسرعاً ، فاطلع ، فرأى البيت مستتراً بنجاد أخضر فقال : يا عبد الله أتسترون الجدر ؟ فقال أبي واستحيى : غلبتنا النساء يا أبا أيوب ، فقال : من خشيت أن يغلبه النساء ، فلم أخش أن يغلبنك ، ثم قال : لا أطعم لكم طعاماً ، ولا أدخل لكم بيتاً ، ثم خرج . رواه الأثرم - ورواه البيهقي والطبراني في الكبير -

وروت عائشة أن النبي ﷺ لم يأمر فيما رزقنا أن نستر الجدر ، إذا ثبت هذا ، فإن ستر الحيطان مكروه غير محرم . وهذا مذهب الشافعي ، إذ لم يثبت في تحريمه دليل ، وقد فعله ابن عمر ، وفعل في زمن الصحابة ، رضي الله عنهم ، وإنما كره لما فيه من السرف ، كالزيادة في الملبوس ، والسرف في المأكول ، وقد قيل : هو محرم ، للنهي عنه ، والأول أولى ، فإن النهي لم يثبت ، ولو ثبت يحمل على الكراهة ، لما ذكرناه . أ-هـ

(١) أخرجه أحمد ٢٠/١ ، أبو يعلى ٢١٦/١ - ح ٢٥١ ، البيهقي ٢٦٦/٧ - =

....

وَإِنْ حَضَرَ ثُمَّ عَلِمَ أَزَالَهُ ، فَإِنْ دَامَ لِعَجْزِهِ انْصَرَفَ ، وَإِنْ عَلِمَ بِهِ

(وإن حضر) من غير علم بالمنكر (ثم علم به أزاله) لوجوبه عليه ويجلس بعد ذلك[1] ، (فإن دام) المنكر (لعجزه)[2] أي المدعو (عنه انصرف)[3] لئلا يكون قاصد لرؤيته أو سماعه ، (وإن علم) المدعو (به)

= واسناده ضعيف لجهالة قاضي الأجناد الراوي عن عمر ، ولم أقف عليه من حديث عمر عند الترمذي .

وأخرجه الترمذي ١١٣/٥ -الأدب- باب ما جاء في دخول الحمام - ح٢٨٠١ ، أبو يعلى ٤٣٥/٣ - ح١٩٢٥ ، الدارمي ٣٧/٢ - الأشربه - ح٢٠٩٨ ، السهمى في تاريخ جرجان ص١٩١ - ١٩٢ ، الحاكم ٢٨٨/٤ - من حديث جابر ، وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(١) لما تقدم من الأدلة قريباً .

(٢) اللام للتعليل ، أي من أجل عجزه عن تغييره .

(٣) قال في الإنصاف ٣٣٥/٨ : بلا خلاف . أ-هـ

لقوله تعالى : (وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتِ اللَّهِ يُكَفَرُ بِهَا وَيُسْتَهْزَأُ بِهَا فَلاَ تَقْعُدُواْ مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذًا مِّثْلُهُمْ) قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات ص٣٤٧: "وإن خاف أن يأتوا بالمحرم، ولم يغلب على ظنه أحد الطرفين ...... فينبغي أن لا يجب - أي حضور الوليمة - لأن الموجب لم يسلم من المعارض المساوي ، ولا يحرم لأن المحرم كذلك .... ونصوص أحمد كلها تدل على المنع من اللبث في المكان المصور .... ورجح أبو العباس في موضع آخر: عدم الدخول إلى بيعة فيها صور=

وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ خُيِّرَ . وَيُكْرَهُ النِّثَارُ وَالْتِقَاطُهُ ،

أي بالمنكر (ولم يره ولم يسمعه خير) بين الجلوس والأكل[١] أو الانصراف لعدم وجوب الإنكار حينئذ[٢](١) ، (وكره النثار(٢)(٣) والتقاطه) لما يحصل فيه من النهبة والتزاحم ، وأخذه على هذا الوجه فيه دناءة وسخف(٤) ،

= وأنها كالمسجد على القبر ، والكنائس ليست ملكاً لأحد ، وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها ؛ والكنائس ليست ملكاً لأحد ، وأهل الذمة ليس لهم منع من يعبد الله فيها ؛ لأنا صالحناهم عليه ، والعابد بينهم وبين الغافلين أعظم أجرا ، ويحرم شهود عيد اليهود والنصارى نقله مهنا عن أحمد ، وبيعه لهم فيه ما يستعينون به عليه " .

(١) وهذا المذهب ، لما علل به المؤلف ، ولإسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر ، وعن الإمام أحمد : أنه ينصرف (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٣٤/٢١) ، والأقرب : أنه إذا علم المنكر وجب إنكاره .

(٢) النثار : لغة من نثر الشيء ينثره نثراً رماه متفرقاً .

(٣) فالمذهب ، وبه قال الإمام مالك أنه يكره ، لما استدل به المؤلف ، ولما روى عبدالله بن زيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ "نهى عن النهبة والمثلة" رواه البخاري .

وعند الحنفية والشافعية : أنه جائز لما روى عبدالله بن قُرْط رضي الله عنه قال : " قرب إلى النبي ﷺ خمس بدنات أو ست فطفقن يزدلفن إليه بأتيهن يبدأ فنحرها رسول الله ﷺ وقال : "من شاء اقتطع" رواه أبوداود وأحمد وصححه ابن حبان . (الفتاوى الهندية ٣٤٥/٥ ، ومواهب الجليل ٦/٤ ونهاية المحتاج ٣٧١/٦ ، والمغني ٢١٠/١٠) .=

---

[١] في / س بلفظ (والانصراف) .

[٢] في /ط بلفظ (ح) .

وَمَنْ أَخَذَهُ أَوْ وَقَعَ فِي حَجْرِهِ فَلَهُ . وَيُسَنُّ إِعْلاَنُ النِّكَاحِ

(ومن أخذه) اي أخذ شيئاً من النثار (أو قوع في حجره) منه شيء (ف) هو (له) قصد تملكه أو لا[1]، لأنه قد حازه[2] ومالكه قصد تمليكه لمن حازه[3] .

(ويسن إعلان[4] النكاح[5]) لقوله عليه السلام : " أعلنوا النكاح "

= وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٥١ : "قال المروذي سألت أبا عبدالله عن الجوز ينثر ؟ فكرهه ، وقال : يعطون أو يقسم عليهم ، وقال في رواية إسحاق بن هانئ : لا يعجبني انتهاب الجوز وأن يؤكل منه ، والسكر لذلك .

قال القاضي : يكره الأكل مما التقطه من النثار سواء أخذه هو أو أخذه ممن أخذه ، وقول الإمام أحمد : هذه نهبة يقتضي التحريم وهو قوي ، وأما الرخصة المحضة فتبعد جداً " .

(٤) في المصباح ٢٦٩/٢ : " .... ومنه قيل رجل سخيفٌ ، وفي عقله سخف أي نقص ، وقال الخليل : السخف في العقل خاصة ، والسخافة عامة في كل شيء " .

(١) وهذا هو المذهب ، لما علل به المؤلف .

وعند الحنفية والشافعية : لا يملكه إلا إن قصد أخذه ، لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل . (المصادر السابقة) .

(٢) كالصيد : إذا أغلق داره عليه وإن لم يقصده ، فلا يجوز لغير أخذه منه .

(٣) فليس لأحد أخذه منه .

(٤) أي إظهاره وإشاعته ، قل في الإنصاف ٣٤١/٨ : إعلان النكاح مستحب =

....

وَالدُّفُّ فِيهِ لِلنِّسَاءِ .

وفي لفظ "أظهروا النكاح"(١) رواه ابن ماجه ، (و) يسن (الدف)(٢) اي الضرب به إذا كان لا حلق به ولا صنوج (فيه) أي في النكاح (للنساء)[١](٣) ، وكذا ختان[٢] وقدوم غائب ، وولادة ، وإملاك(٤) ، لقوله

= بلا نزاع وكذا يستحب الضرب عليه بالدف نص عليه وعليه الأصحاب ، واستحب الإمام أحمد رحمه الله الصوت في العرس . أ-هـ .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاختيارات صـ٢١٠ : لاريب في أن النكاح مع الإعلان يصح ، وإن لم يشهد شاهدان ، وأما مع الكتمان ، والإشهاد ، فهذا مما ينظر فيه وإذا اجتمع الإشهاد والإعلان لا نزاع في صحته . وإذا نفي الإشهاد والإعلان فهو باطل عند عامة العلماء . أ-هـ

(٥) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لما استدل به المؤلف .
وقا الزهري : إن الإعلان فرض حتى إنه إذا نكح نكاح سر ، وأشهد رجلين وأمرهما بالكتمان وجب التفريق بين الزوجين ، لظاهر الأمر ، وللفرق بين النكاح والسفاح . (حاشية ابن عابدين ٢٦١/٢ ، والمدونه ١٩٤/٢ ، وشرح الخرشي ١٦٧/٣ ، وحاشية قليوبي ٢٩٥/٣ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٣٥٣/٢١) .
وانظر كلام شيخ الإسلام في أول فصل الشهادة عند قول المؤلف : " الشرط الرابع الشهادة .... " .

(١) أخرجه الترمذي ٣٨٩/٣-٣٩٠ -النكاح- باب ما جاء في إعلان النكاح - ح١٠٨٩، ابن ماجه ٦١١/١ -النكاح- باب اعلان النكاح - ح ١٨٩٥ =

---

[١] ساقط من / ف . [٢] في /ط بلفظ (إختان) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= أبو نعيم في الحليه ٢٦٥/٣ ، البيهقي ٢٩٠/٧ -الصداق- باب ما يستحب من اظهار النكاح - من حديث عائشه .

وله شاهد من حديث جابر واسناده حسن أخرجه أحمد ٥/٤ ، ابن حبان ١٤٧/٦ - ح٤٠٥٤ ، الفسوي في المعرفة والتاريخ ٢٤٣/١ البزار كما في كشف الأستار ١٦٤/٢ -النكاح- ح١٤٣٣، الحاكم ١٨٣/٢ -النكاح، البيهقي ٢٨٨/٧ ، الطبراني في الكبير والأوسط كما في مجمع الزوائد ٢٨٩/٤ ، وهو حسن الاسناد ، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) الدف : هو الغربال ، وصفته إطار خشبي يغشى بالجلد من جهة واحدة . (نهاية المحتاج ٢٩٧/٨) .

وقد اتفق الفقهاء على إباحة الضرب بالدف في العرس ، على الصفة التي جاء النص صريحاً في إباحتها ، ونقل عن بعض المالكية وبعض الشافعية ، وبه قال الإمام أحمد : الاستحباب ، وهي كما يلي : ١ - أن يكون الدف من غير جلاجل . ٢ - أن يكون الضرب للنساء دون الرجال .

مسألة : الدفوف ذات الجلاجل ، فالمذهب وبه قال بعض المالكية : المنع ، لأن الدف الذي وردت به السنة الدف دون ذكر الجلاجل ، ولأن هذه الجلاجل شعار أهل الفسق فلا يجوز التشبه بهم .

وعند بعض المالكية والشافعية : الجواز ، لعموم الأدلة الواردة في جواز الدف .

ونوقش : بأن الدفوف ذات الجلاجل محدثة بعد النبي ﷺ . =

---

[١] ساقط من / ف . [٢] في / ط بلفظ (إختان) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= (حاشية ابن عابدين ٣٥٠/٦ ، وحاشية الدسوقي ٣٠١/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٩٧/٨ ، والإنصاف ٣٤٢/٨) .

(٣) الضرب بالدف للرجال : فالمذهب وهو مذهب الحنفية المنع ، لأن الضرب بالدف إنما ورد للنساء فقط .

وعند المالكية وأكثر الشافعية : يجوز الضرب بالدف للرجال في العرس لعموم قوله ﷺ : " أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف " ونوقش : بأن خطاب الرجال هنا ، لأن بيدهم عقدة النكاح ، لا أنهم الذين يباشرون ضرب الدف . (المصادر السابقة ، ومجموع الفتاوى ٥٦٥/١١) .

(٤) وهذا هو المذهب ومذهب الشافعية : جواز ضرب الدف في هذه المواضع ، أما الختان فلوروده عن عمر رضي الله عنه ، ورواه ابن أبي شيبة ١٩٧/٤، وأما قدوم الغائب فلما وروى بريدة رضي الله عنه قال : "لما رجع النبي ﷺ من بعض مغازيه جاءت جارية سوداء فقالت : يا رسول الله إني نذرت إن ردك الله سالماً أن ضرب بين يديك بالدف فقال لها : "إن كنت نذرك فأوفي بنذرك " رواه الترمذي وصححه . وأما الولادة : فلم أقف على دليل له ، مع أن المالكية لا يرون الضرب بالدف إلا في النكاح .

وأما النكاح ، فلما تقدم من الدليل على ذلك (المصادر السابقة) .

وقال أبو يوسف : لا يكره الضرب بالدف في غير العرس إذا ضربته المرأة للصبي في غير فسق . =

....

....

- -

....

= وعند بعض الحنفية ، وبه قال المالكية ووجه للشافعية : أنه لا يجوز ضرب الدف في غير العرس .

(حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٥ ، والشرح الكبير للدردير ٣٠١/٢ ، ونهاية المحتاج ٢٩٧/٨ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٣٥٤/٢١) .

لقوله تعالى : ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ قال ابن مسعود رضي الله عنه : "هو الغناء والله الذي لا إله إلا هو" المحلى ٥٩/٩ ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما : " نزلت في الغناء وأشباهه " . وقوله تعالى : ﴿وَاسْتَفْزِزْ مَنِ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ بِصَوْتِكَ﴾ قال مجاهد: باللهو والغناء . (تفسير ابن كثير ٥٣/٣) .

ولما روى أبو مالك الأشعري رضي الله عنه أن النبي ص قال : "ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعارف" رواه البخاري . وروى أن عمر رضي الله عنه " أنه إذا سمع صوت الدف بعث فنظر فإن كان في وليمة سكت ، وإن كان في غيرهما عمد بالدرة " رواه أبن أبي شيبة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " الدف حرام ، والمعازف حرام ، والمزمار حرام ، والكوبة حرام" رواه البيهقي ، وعن ابن إبراهيم النخعي "أن أصحاب ابن مسعود كانوا يستقبلون الجواري في المدينة ومهن الدفوف فيشققونها " رواه ابن أبي شيبة ، وابن حزم .

....

....

عليــه السـلام : " **فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح**"(١) رواه الـنسـائي ، وتحرم[١] كل ملـهاة سـوى الـدف كمزمار وطنبور وجنك وعود، قال في "المستوعب" و "الترغيب" سواء استعمل لحزن أو سرور.

---

(١) أخرجه الـترمذي ٣٨٩/٣ - الـنكاح - باب ما جاء في اعلان الــنكاح - ح ١٠٨٨ ، النسائي ١٢٧/٦ - النكاح - باب اعلان النكاح - ح٣٣٦٩ ، ٣٣٧٠ ، ابـن ماجه ٦١١/١ - النكاح - باب اعلان النكاح - ح١٨٩٦ ، أحمد ٤١٨/٣ ، ٢٥٩/٤ ، سـعيد بن منصور في الســنن ١٦٠/١ - ح٦٢٩، الطبراني في الكبير ٢٤٢/١٩ - ح ٥٤٢ ، الحـاكم ١٨٤/٢ ، البيهقي ٢٨٩/٧ ، البغوي في شرح السنه ٤٨/٩ - ح ٢٢٦٦ - من حديـث محمد بن حاطب الجــمحى ، وهو حديـث حسن ، وحسنه الترمذي ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

---

[١] في /س بزيادة لفظ (على) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

تتمّة

في جمل من آداب الأكل والشرب

تسن التسمية جهراً على أكل وشرب(١)

---

(١) تستحب التسمية على الأكل والشرب بالإجماع . (الآداب الشرعية٣/١٦٨) واختلف العلماء في وجوبها فجمهور أهل العلم : على استحبابها للأدلة الآتية ، والصارف قصد الأدب والإرشاد .

وذهب بعض أهل العلم كابن البنا وابن أبي موسى وابن حزم : إلى وجوب التسمية، لحديث عمرو بن سلمة رضي الله عنه مرفوعاً : "يا غلام سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك" متفق عليه ، ولحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً : "إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ...... " رواه أبوداود والترمذي وصححه . (حاشية ابن عابدين ٥/٢١٥ ، وفتح الباري ٩/٤١٨ ، وأسنى المطالب ٣/٢٢٧ ، والإنصاف ٨/٣٢٧ ، والآداب الشرعية ٣/١٦٨) .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : "لو زاد الرحمن الرحيم عند الأكل لكان حسناً فإن أكمل بخلاف الذبح فإنه قد قيل : لا يناسب ذلك" . انتهى .

ويسمي المميز ، ويسمى عمن لا عقل له ولا تمييز غيره (الإنصاف٨/٣٢٧)

وفي الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/١٧٧ : "ويسمى في أولها ...... ويحمد إذا فرغ وقيل : يحمد الشارب مرة ، لأنه يحمده على هذه النعمة ، والتسمية تراد لعدم مشاركة الشيطان ، وقد حصل ذلك بالتسمية أولا . =

....

....

والحمد إذا فرع[١] وأكله مما يليه[٢]

= وذكر السامري : أن الشارب يسمي الله عند كل ابتداء ، ويحمده عند كل قطع ، لأنه ابتداء فعل كالأول" .

مسألة : السنة أن تكون التسمية جهراً لكي ينبه غيره ، ولحديث عمرو بن سلمة : "سم الله يا غلام" متفق عليه ، وإذا نسي التسمية أوله فليقل بسم الله أوله وآخره " رواه أحمد وأبوداود ، والترمذي وحسنه ابن ملجه . (الآداب الشرعية ٢١٥/٣) .

(١) لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله ليرضي عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمد عليها ، أو يشرب الشربة فيحمد عليها" رواه مسلم . فيسن أن يقول ما رواه أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "كان إذا رفعت المائدة بين يديه قال : "الحمد لله كثيراً طيبا مباركاً فيها غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا" رواه البخاري ، قوله : "غير مكفي" أي غير مردود الطعام ولا مقلوب ، وقيل الضمير راجع إلى الله فالله هو المطعم والكافي ، وغير مطعم ولا مكفي ، وقوله : "ولا مودع" اي غير متروك الطلب إليه والرغبة فيما عنده .

ولما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "كان إذا فرغ من طعامه قال : الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين" رواه أحمد وأبوداود والترمذي وابن ملجه .

(٢) الطعام لا يخلو من أمرين: الأول: أن يكون نوعاً واحداً، فالسنة أن يأكل الإنسان مما يليه ، لقول النبي ﷺ لعمرو بن سلمة : "وكل مما يليك" متفق عليه . =

....

....

[بيمينه][١](١) بثلاث أصابع(٢)، وتخليل ما علق بأسنانه(٣)، ومسح الصحفة(٤)

= أن يكون أنواعاً متعددة فلا بأس أن يأكل مما لا يليه ، لأن النبي ﷺ جعل يتتبع الدباء . رواه البخاري من حديث أنس رضي الله عنه .

(١) فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : استحباب الأكل باليمين للأدلة الآتية ، والصارف كونها للأدب والإرشاد .

وعند بعض العلماء كابن أبي موسى وابن القيم وابن حزم : وجوب الأكل باليمين ، لحديث عمرو بن سلمة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "رأى رجلاً يأكل بشماله فقال له النبي ﷺ كل بيمنك قال : لا أستطيع ، قال لا استطعت ما منعه إلا الكبر فما رفعها إلى فيه" رواه مسلم .

ولحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "ولا تأكلوا بالشمال فإن الشيطان يأكل بالشمال" رواه مسلم .

والأقرب : وجوب الأكل باليمين ؛ لأن الأكل بالشمال من عمل الشيطان .

(الفتاوى الهندية ٣٣٧/٥ ، روضة الطالبين ٣٤٠/٧ ، والآداب الشرعية١٦٧/٣٠)

مسألة : الأكل باليدين جميعاً : له ثلاث حالات : الأولى : أن يكون اعتماده على اليدين . الثانية : أن يكون اعتماده الأكثر على اليمنى فيغلب جانب الإباحة . الثالث : أن يكون اعتماده الأكثر على اليسرى فيحرم .

وفي الآداب الشرعية لابن مفلح ١٦٧/٣ : " وظاهر كلامهم أنه لو جعل بيمينه خبزاً وبشماله شيئاً يأتدم به وجعل يأكل من هذا ومن هذه أنه منهي عنه كما هو ظاهر الخبر، لأنه أكل بشماله ، ولما فيه من الشره" . =

---

[١] ساقط من / م ، ف ، وفي / ظ بلفظ (بيمينه مما يليه) .

....

وأكل ما تناثر[١] ، وغض طرفه عن جليسه[٢] ، وشربه ثلاثاً مصاً ، ويتنفس خارج الإناء[٣] ، وكره شربه من فم سقاء[٤] ، وفي أثناء طعام

=(٢) لما روى كعب بن مالك قال : "كان رسول الله ص يأكل بثلاث أصابع، فإذا فرغ لعقها" رواه مسلم . وفي الآداب الشرعية ١٧٥/٣ : "ولعل المراد -والله أعلم- ما لا يتناول عادة وعرفاً بأصبع أو أصبعين فإن العرف يقتضيه ، ودليل الكراهة منتف عنه" وفي الآداب أيضاً : "ويكره أن يأكل بإصبع ، لأنه مقت ، وبإصبعين لأنه كبر ، وبأربع وخمس لأنه شر ، وكذا حكاه ابن البنا عن الشافعي " .

(٣) في كشاف القناع ١٩٧/٥ : "ويخلل أسنانه إن علق بها شيء من الطعام ، قال في المستوعب روي عن ابن عمر : ترك الخلا يوهن الأسنان .... قال الأطباء : وهو نافع أيضاً للثة : ويدل لذلك حديث حذيفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ "كان يشوص فاه بالسواك إذا استيقظ من نومه" متفق عليه، لأن النوم مظنه التغير للأسنان والفم ، وكذلك الطعام .

(٤) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : "إذا أكل أحدكم طعاماً ، فلا يسمح يده حتى يعلقها أو يلعقها" رواه البخاري ، وروى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ : "أمر بلعق الأصابع والصحفة ، وقال : إنكم لا تدرون في أية البركة " رواه مسلم .

(١) لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " إذا وقعت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى ، ثم ليأكلها ، ولا يدعها للشيطان، =

....

....

....

= ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعق أصابعه فإنه لا يدري في أي طعامه البركة" رواه مسلم .

(٢) وفي الآداب الشرعية ٢١/٣ : " ومن الأدب أن لا يكثر النظر إلى وجوه الآكلين ، لأنه مما يحشمهم ، ولا يتكلم على الطعام بما يستقذر من الكلام ، ولا بما يضحكهم خوفاً عليهم من الشرق ، ولا بما يحزنهم لئلا ينغص على الآكلين أكلهم " .

(٣) لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ : "**كان يتنفس في الإناء ثلاثاً**" متفق عليه ، وروى أبو قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "**إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء** " رواه البخاري ، والمراد التنفس وهو لا يزال يشرب ، وفي الآداب الشرعية ١٧٨/٣ : "قال ابن الجوزي : ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فإنه أجود في الطب ...... ثم يشرب منه مصاً ؛ لأنه عليه السلام قال: "إذا شرب أحدكم فليمص الماء مصاً ولا يعبه عباً فإن منه الكباد " رواه البيهقي ، والكباد وجع الكبد.... ويتنفس دون الإناء ثلاثاً " أ-هـ ، ولئلا يعود إليه شيء فيقذره .

(٤) لحديث أبي سعيد رضي الله عنه "نهى رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقية أن يشرب من أفواهها" وفي رواية : " أن يقلب رأسها ثم يشرب منه " متفق عليه ، قال ابن القيم في الهدي ٢٣٣/٤ : " منها : أن تردد أنفاس الشارب فيه يكسبه زهومة ورائحة كريهة ، ومنها أنه ربما غلب الداخل إلى جوفه من الماء فتضرر به ، ومنها : أنه ربما كان فيه حيوان لا يشعر به، ومنها : أن الشرب كذلك يملأ البطن من الهواء فيضيق عن أخذ حظه =

....

....

بلا عادة[١] وإذا شرب ناوله الأيمن[٢] ، ويسن غسل يديه قبل طعام[٣]

= من الماء فإن قيل : فما تصنعون بما في جامع الترمذي أن رسول الله ﷺ قال : "اخنث قم الإدارة" ثم شرب منها من فيها ؟ ، قلنا : نكتفي بقول الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بصحيح " .

(١) وفي الآداب الشرعية ١٧٨/٣ : قال ابن الجوزي : "ولا يشرب الماء في أثناء الطعام فإن أجود في الطب ، وينبغي أن يقل إلا أن يكون ثم عادة " .

(٢) إذا شرب الإنسان فلا يخلو من أمرين : الأول : أن يكون الإناء مشتركاً - سيشرب منه أكثر من واحد - فالسنة لمن شرب أن يناوله من على يمينه ولو صغيراً ولو مفضولاً ؛ لحديث أنس رضي الله عنه النبي ﷺ : "أتي بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي ، وعن شماله أبو بكر فشرب النبي ﷺ ثم أعطى الأعرابي ، وقال : الأيمن فالأيمن " متفق عليه ، وأيضاً حديث سهل بن سعد رضي الله عنه " لما شرب النبي ﷺ وعن يمينه غلام وعن يساره أشياخ بدر فناوله النبي ﷺ للغلام " متفق عليه .
الثاني : أن يكون هناك عدة أوان فالساقي يعطي الأفضل ، ثم يعطي من على يمينه - أي الساقي -

(٣) في الآداب الشرعية لابن مفلح ٢٢١/٣ : " يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ، وعنه : يكره اختاره القاضي .... وقال مالك : لا يستحب إلا أن يكون على اليد أولاً قذر أو يبقى عليها بعد الفراغ رائحة .... عن سلمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : "بركة الطعام الوضوء قبله وبعده " قال منها : ذكرت هذا الحديث لأحمد فقال : ما حدث به إلا قيس بن الربيع وهو منكر لحديث .... " .

....

....

متقدماً بـه ربـه ، وبعده متأخراً به ربه ، وكره رد شيء من فمه إلى الإناء[١] وأكله حاراً[٢] ، أو من وسط الصحفة أو أعلاها[٣] ، وفعله ما يستقذره من غيره[٤] ومدح طعامه وتقويمه[٥] وعيب الطعام[٦] وقرانه في

---

(١) لحديث ابي قتادة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " **إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء** " رواه البخاري ، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً " نهى أن يتنفس في الإناء أو ينفخ فيه " رواه أبو داود ، والترمذي وصححه وابن ماجه ، فالعلة هي الاستقذار .

(٢) لقول أبي هريرة رضي الله عنه : " **لا يؤكل طعام حتى يذهب بخاره** " رواه البيهقي ، ولا بركة في الحار ، ولا هناءة في البارد ، لكن إذا كانت حرارته شديدة تؤذي فلا يقتصر على الكراهة ، بل يحرم لما فيه من الضرر .

(٣) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : " إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلى الصحفة ، وليأكل من أسفلها فإن البركة تنزل من أعلاها " رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وفي إسناده عطاء ابن السائب وقد اختلط ، ويشهد له حديث عبدالله بن بسر رضي الله عنه مرفوعاً : " كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها " رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وجود إسناده ابن مفلح . =

....

....

....

=(٤) كالمتمخط مثلاً ، والكلام القبيح ، لما تقدم من حديث أبي قتاده وأنس رضي الله عنهما " .

(٥) أي بيان قيمته ، ذكر بعض العلماء كالنووي استحباب مدح الطعام لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " نعم الإدام الخل " رواه مسلم ، لكن من آداب الأكل أن لا يمدح الطعام ويقومه بحضرة الضيف ؛ لما في ذلك من المنة إلا إذا تربت على ذلك مصلحة كحث الضيف على الأكل ونحو ذلك .

(٦) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : " ما عاب طعاماً قط إن استشهاه أكله وإن كرهه تركه " متفق عليه ، إلا إذا ترتب على ذلك مصلحة كما لو أراد أن يحذر من هذا الطعام لرداءته أو مضرته .

....

بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ [١]

يَلْزَمُ الزَّوْجَيْنِ الْعِشْرَةُ بِالْمَعْرُوفِ ،

(باب عشرة النساء)

العشرة - بكسر العين - الاجتماع ، يقال لكل جماعة : عشرة ومعشر[٢] ، وهي هنا : ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام[٣] ، (يلزم) كلاً من (**الزوجين العشرة**) أي معاشرة الآخر (**بالمعروف**)[٤] ،

---

(١) والقسم ، وما يتعلق بهما ، وقوله : " عشرة النساء " أي عشرة النساء والرجال ، أو عشرة الرجال النساء ، ليصح تفسيره بقوله : وهي ....

(٢) العشرة في اللغة : اسم من المعاشرة والتعاشر ، وهي المخالطة .

والعشير : القريب والصديق ، وعشير المرأة : زوجها ، وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " إني رأيتكن أكثر أهل النار ، فقيل : لم يارسول الله ؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير " .

والعشيرة : القبيلة ، ولا واحد لها من لفظها .

(ينظر لسان العرب ، والمصباح ٤١١/٢) .

(٣) كشاف القناع ١٨٤/٥ ، ومطالب أولي النهى ٢٥٤/٥ .

(٤) من الصحبة الجميلة وكف الأذى . (كشوف القناع ١٨٤/٥) .

....

فلا يمطله بحقه(١) ولا يتكره لبذله(٢) ولا يتبعه أذى ومنّة(٣) ، لقوله تعالى: (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)(٤)(٥) وقولـه : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)(٦) وينبغي إمساكها مع كراهته [لها][١] لقوله تعالى : (فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى)

---

(١) مع قدرته . (المصدر السابق) .

(٢) بل ببشر وطلاقة (المصدر السابق) .

(٣) لأن هذا من المعروف المأمور له . (المصدر السابق) .

(٤) الآية (١٩) من سورة النساء .

(٥) قال بعض أهل التفسير : معناه : تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم ، وقال آخرون : معناه : لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن لهم من الطاعة فيما أوجب الله تعالى . وقيل : طيبوا أقوالكم لهن ، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم ، وفي حديث عائشة رضي الله عنها "خيركم خيركم لأهله " رواه الترمذي وصححه ، وكان من أخلاقه ﷺ أنه جميل العشر دائم البشر ، فيسن لكل واحد من الزوجين أن يحسن خلقه لصاحبه ، وأن يرفق به وأن يحتمل أذاه لما تقدم ويأتي ، ولقوله تعالى : (وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ) قيل : هو كل واحد من الزوجين . انظر : تفسير ابن جرير الطبري ٥٣٦/٤ .

(٦) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

قال في الكشاف ٢٠٦/٥ : قال ابن عباس : "إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي ، لأن الله تعالى بقوله : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) " . =

---

[١] ساقط من / م ، ف .

وَيَحْرُمُ مَطْلُ كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يَلْزَمُهُ لِلآخَرِ ، وَالتَّكَرُّهُ لِبَذْلِهِ .

أَن تَكْرَهُواْ شَيْـئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا)[١] ، قال ابـن عباس : ربما رزق منها ولـداً فجعل الله فيـه خيراً كثيراً[٢][٣] ، (**ويحرم مطل**[٤] **كل واحد**) من الزوجين (**بما يلزمه لـ**) لزوج (**الآخر، والتكرّه لبذله**) أي ببذل الواجب[٥]

= وقال أيـضاً ٢٠٦/٥ : قال ابن الجـوزي : معاشرة المـرأة بالتلطف لئلا تقع الـنفرة بيـنهما مع إقامة هيـبته لئلا تسـقط حرمته عندها ، ولا يـنبغي أن يـعلمها قدر ماله ، ولا يـفش إليـها شراً يخـاف اذاعته ، لأنها تفشيه ، ولا يـكثر من الهبة لها ، فإنه متى عودها شيـئاً لم تصبر عنه ، وليكن غيوراً من غير افراط لئلا ترمى بالشر من أجله . أ-هـ .

(١) أي فعسـى أن يكون صبركم في إمسـاككم لهن مع الكراهة ، فيه خير كثير لـكم في الـدنيـا والآخرة ، فندب الله تعالى إلى إمسـاك المرأة مع الكراهة ، لأن الإنسان لا يعلم وجوه الصلاح، فرب مكروه عاد محموداً، أو محمود عاد مذموماً، ولا تكاد تجد محبوباً ليس فيه ما تكره، فليصبر على ما يكره لما يحب.

(٢) أخرجه ابـن جريـر في تفسـيره ٣١٣/٤ ، وعزاه الـسـيـوطي لابن أبي حاتم ، انظر: الدر المنثور ١٣٣/٢ .

(٣) وعن أبي هريـرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " لا يفرك مؤمن مؤنة إن سخط منها خلقاً رضي منها آخر " رواه مسلم .

ولما روى أبو هريـرة رضي الله عنه قال : قال رسـول الله ﷺ : " اسـتوصوا بالنســاء خيراً فإن المرأة خلقت من ضلع ، وإن أعوج ما في الضلع أعلاه ، فإن ذهبت تقيمه كسـرته ، وإن تركته لم يزل أعوج فاسـتوصوا بالنسـاء " مـتفق عليه ، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها" رواه الترمذي=

....

وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ لَزِمَ تَسْلِيمُ الْحُرَّةِ الَّتِي يُوْطَأُ مِثْلُهَا فِي بَيْتِ الزَّوْجِ

لما تقدم[١] ، (وإذا تم العقد لزم تسليم)[٢] الزوجة (الحرة التي يوطأ[٣] مثلها) ، وهي بنت تسع[٤] ولو كانت نضوة الخلقة[٥] ، ويستمتع بمن يخشى عليها كما تفر[٦] (في بيت الزوج)[٧] متعلق بتسليم

= وابن حبان ولبيهقي ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان والحاكم .

(٤) في المصباح ٥٧٥/٢ : " مطله بدينه مطلاً إذا سوَّفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى " .

(٥) من الحقوق الواجبة ، والمعاشرة بالمعروف ، كأن يؤخر الزوج ما يجب عليه لزوجته من كسوة أو طعام وغير ذلك من حقوق يوماً بعد آخر بلا عذر ، أو يأتي به بنفس متبرمة متثاقلة ، وكذلك الزوجة لا يجوز لها أن تمطل زوجها ما يجب له من حق الاستمتاع والطاعة وغير ذلك يوماً بعد آخر بلا عذر ، أو تأتيه متبرمة متثاقلة .

(١) أبي من وجوب المعاشرة بالمعروف ، وعدم التكره لبذله ، لما تقدم من الأدلة

(٢) إذا تم عقد النكاح بشروطه وأركانه وجب تسليم المرأة إلى الزوج ، وتمكينه من الاستمتاع ، لأنه بالعقد يستحق الزوج تسليم العوض وهو الاستمتاع بها كما تستحق المرأة العوض وهو المهر . (فتح القدير ٢٤٨/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٣ ، والقليوبي وعميره ٢٧٧/٣ ، وكشاف القناع ١٨٥/٥) وتسليم المرأة له شروط .

(٣) الشرط الأول : أن تكون الزوجة ممن يمكن وطؤها ، فإن كانت لا يمكن وطؤها فلا يجب تسليمها ، لأنه قد يحمله فرط الشهوة على الجماع فتضرر به .

....

إِنْ طَلَبَهُ وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا أَوْ بَلَدهَا ،

(إن طلبه) أي طلب الزوج تسليمها[١](١) ، (ولم تشترط) في العقد (دارها أو بلدها)(٢) فإن اشترطت عمل بالشرط لما تقدم(٣) ولا يلزم ابتداء تسليم محرمة ومريضة وصغيرة وحائض ولو قال : لا أطأ(٤) ، وإن أنكر أن وطأه يوذيها

=(٤) لأنه ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع ، وهذا ليس على سبيل التحديد ، وإنما هو سبيل الغالب قاله القاضي . (الإنصاف مع الشرح ٣٨١/٢١) .

(٥) أي مهزولة الجسم ، وعند الشافعية : إذا كان بها هزال تتضرر بالوطء معه، فلا يجب تسلمها . (مغني المحتاج ٢٢٤/٣) .

وعند الشافعية والحنابلة : لو قال الزوج : سلموها لي ولا أطؤها حتى تحتمله فإنها لا تسلم له وإن كان ثقة إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة . (المصادر السابقة) .

(٦) أي يستمتع بها كما يستمتع من الحائض بما دون الفرج ، وتقدم في باب الحيض .

(٧) أي تسلم المرأة في بيت زوجها ، فيؤتى بها إليه ، ولعل الأقرب : أن هذا يرجع إلى العرف ، لقوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

(١) هذا هو الشرط الثاني : وهو أن يطلب الزوج تسليم الزوجة ، فلا يجب بدونه ، لأن الحلق له .

(٢) هذا هو الشرط الثالث لوجوب تسليم الزوجة ، وهو أن لا تكون الزوجة قد اشترطت دارها أو بلدها .

(٣) في باب شروط النكاح ، وتقدم اختيار شيخ الإسلام رحمه الله : أنه يجب =

. . . .

وَإِذَا اسْتَمْهَلَ أَحَدُهُمَا أُمْهِلَ الْعَادَةَ وُجُوباً ، لاَ لِعَمَلِ جَهَازٍ ،

فعليها البينة[(١)] (وإذا استمهل أحدهما) أي طلب المهلة ليصلح أمره، (أمهل العادة وجوباً)[(٢)] طلباً لليسر والسهولة، (لا لعمل جهاز) بفتح الجيم وكسرها[(٣)] فلا تجب المهلة له ، لكن في "الغنية"[(٤)] : تستحب الإجابة لذلك[١]

= الوفاء بالشروط في النكاح ، ولها الفسخ بمخالفته .

(٤) لم يقبل قوله ، وتقدم قريباً ، لأن هذه الأعذار تمنعه الاستمتاع بها ويرجى زوالها ، وإن كانت غير مرجوة الزوال وجب التسليم ؛ لئلا يؤدي إلى عدم التسليم ، بخلاف ما إذا كانت عنده أولا ، ثم مرضت أو حاضت ، فإنه يلزم تسليمها إليه .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٢ : " ولو شرط الزوج أن يتسلم الزوجة وهي صغيرة ليحصنها فقياس المذهب على إحدى الروايتين .... أنه يصح هذا الشرط كما لو اشترط في الأمة التسليم ليلاً ونهاراً " .

(١) لأن الأصل عدم ذلك أشبه سائر الدعاوى .

(٢) هذا المذهب : أنه يمهل العادة وجوب ، لأنه لا تقدير فيه فيرجع فيه إلى العادة ، وقيل : تمهل ثلاثة أيام . (انظر كتاب الإنصاف ٣٤٥/٨) .

وعند الشافعية : لو استمهلت لتنظيف ونحوه أمهلت ما يراه قاض كيوم أو يومين ، ولا يجاوز ثلاثة أيام ، وهذا الإمهال واجب ، وقيل : مستحب . (القليوبي وعميرة ٢٧٨/٣) .

(٣) ما تجهز به إلى بيت الزوج . =

---

[١] في / ف بلفظ (كذلك) .

وَيَجِبُ تَسلِيمُ الأَمَةِ لَيْلاً فَقَطْ ،

(**ويجب تسليم الأمة**) مع الإطلاق (**ليلاً فقط**)[1] لأنه زمان الاستمتاع للزوج وللسيد استخدامها نهاراً لأنه زمن الخدمة[2] ، وإن شرط تسليمها نهاراً ، أو بذله سيد وجب على الزوج تسليمها نهاراً أيضاً [3].

= وفي شرح الخرشي علي خليل ٢٥٩/٣ : "الزوجة تمهل زمناً بقدر ما يتجهز فيه مثلها بحسب العادة ، وهذا يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر ، ويمنع الزوج من الدخول قبل مضي الزمن المقدر بالعادة " .

(٤) قال الشيخ عبدالقادر في الغنية : إذا استمهلت هي وأهلها : استحب أجابتهم ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز ، وتزين . أ-هـ .
(الإنصاف ٣٤٥/٨)

(١) حيث لم يكن شرط .

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٤/٢١ : "لأن السيد يملك من أمته منفعتين الاستخدام والاستمتاع ، فإذا عقد على إحداهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استيفائها كما لو أجرها للخدمة لم يلزمه إلا في زمنها وهو النهار " .

(٣) وهذا أحد الوجهين ، قدمه في الرعاية الكبرى ، وصححه في تصحيح المحرر، لأن الزوجية تقتضي وجوب التسليم والتسلم مع البذل ليلاً ونهاراً ، وإنما منع منه في حق الأمة نهاراً لحق السيد ، فإذا بذله فقد ترك حقه ، فعاد إلى الأصل في الزوجية .
والوجه الثاني : لا يجب تسليمها . (انظر المصدر السابق) .

....

وَيُبَاشِرُهَا مَا لَمْ يَضُرَّ أَوْ يَشْغَلْهَا عَنْ فَرْضٍ ، وَلَهُ السَّفَرُ بِالْحُرَّةِ

(ويباشرها) أي للزوج الاستمتاع بزوجته من قبل ولو من جهة[1] العجيزة[2] (ما لم يضر) بها[3] ، (أو يشغلها عن فرض) باستمتاعه ولو على تنور أو على ظهر قتب[4] (وله) أي للزوج (السفر بالحرة)[5] مع الأمن؛ لأنه

---

(١) ذكر ابن الجوزي في كتاب المصون : أن العلماء كرهو الوطء بين الأليتين ، لأنه يدعو إلى الدبر ، وجزم به في الفصول . (انظر الإنصاف ٣٤٦/٨) .

(٢) روى جابر رضي الله عنه قال : قالت اليهود : " إنما يكون الولد أحول إذا أتى الرجل امرأته من خلفها فأنزل الله عز وجل : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ من بين يديها ومن خلفها ، ولا يأتيها إلا في المأتى " متفق عليه . .

(٣) قال في الإنصاف ٣٤٦/٨ : بلا نزاع ، ولو كانت على التنور ، أو على ظهر قتب، كما رواه الإمام أحمد رحمه الله وغيره قال أبو حفص والقاضي : إذا زاد الرجل على المرأة في الجماع صولح على شيء منه ، وروى ذلك بإسناده عن ابن الزبير "أنه جعل لرجل أربعاً بالليل وأربعاً بالنهار ، وعن أنس بن مالك رضي الله عنه : أنه صالح رجلاً استعدى على امرأة ستة ، قال القاضي : لأنه غير مقدر فقدر كما أن النفقة حق لها" . أ-هـ

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في الاختيارات صـ ٢٤٦ : ويجب على الزود وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه ، أو تشغله عن معيشة غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة ، فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة ، وكوطئه إذا زاد . أ-هـ =

مَا لَمْ تَشْتَرِطْ ضِدَّهُ .

عليه السلام وأصحابه كانوا يسافرون بنسائهم ، (ما لم تشترط ضده) أي أن لا يسافر بها فيوفي لها بالشرط(١) ، وإلا فلها الفسخ كما تقدم(٢) ، والأمة المزوجة ليس لزوجها [ولا سيدها][١] سفر بها إذن الآخر(٣) ولا يلزم الزوج لو بوّأها سيدها مسكناً أن يأتيها فيه(٤) ، ولسيد سفر بعبده المزوج واستخدامه نهاراً(٥) ،

=(٤) في كشاف القناع ١٨٧/٥ : " ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي ، ولا يوم من الأيام ...... ولا يجوز للمرأة تطوع بصلاة ولا صوم وهو شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه لقوله ﷺ: " **لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه ، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه** ..... " رواه البخاري . أ-هـ

(٥) بلا إذنها إذا كان الطريق والبلد الذي يريده غير مخوف .
(حاشية ابن عابدين ٣٦٠/٢ ، وجواهر الإكليل ٣٠٧/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٢ ، والقليوبي ٧٤/٤ ، ومطالب أولى النهى ٢٥٨/٥) .

(١) لما تقدم من وجوب الوفاء في باب الشروط في النكاح .

(٢) في باب الشروط في باب النكاح .

(٣) لما في ذلك من تفويت حقه عليه . (كشاف القناع ١٨٧/٥) .

(٤) في كشاف القناع ١٨٧/٥ : " لأن السكن للزوج لا لها " .

(٥) في كشاف القناع ١٨٧/٥ : " ومنعه من التكسب لتعلق المهر والنفقة بذمة سيده " .

---

[١] ساقط من / س .

وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا فِي الْحَيْضِ

(ويحرم وطؤها في الحيض)[1] لقوله تعالى : (فَاعْتَزِلُواْ النِّسَاء فِي الْمَحِيضِ)[2] الآية ، وكذا بعده قبل الغسل[3] ، (و) في (الدبر)[4]

---

(١) بالإجماع ، وكذا النفاس، وتقدم في باب الحيض . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٨٧/٢١) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٢) .

(٣) لقوله تعالى : (فَإِذَا تَطَهَّرْنَ) أي اغتسلن ، أو تيممن لعدم الماء ، أو عجز عن استعماله .

(٤) قال في الإنصاف ٣٤٨/٨ : وهذا أيضاً بلا نزاع بين الأئمة ، ولو تطاوعا على ذلك فرق بينهما ، ذكره ابن أبي موسى وغيره . أ-هـ ، وقال في الشرح الكبير مع الإنصاف ٣٩٤/٢١ : " في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبدالله وأبو الدرداء وابن عباس وعبدالله بن عمرو، وأبو هريرة رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب ، وأبوبكر بن عبدالرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ...... " أ-هـ .

وقال شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢٦٧/٣٢ : " الوطء في الدبر حرام في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعلى ذلك عامة أئمة المسلمين من الصحابة والتابعين وغيرهم ؛ فإن الله قال في كتابه (نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) والحرث موضع الزرع ، والولد إنما يزرع في الفرج لا في الدبر ...... وأيضاً فهذا من جنس اللواط " .

....

وَالدُّبُرِ ، وَلَهُ إِجْبَارُهَا

لقوله ﷺ " **إن الله لا يتسحي من الحق لا تأتوا النساء في أعجازهن**(١)[١] " رواه ابن ماجه ، ويحرم عزل بلا إذن حرة أو سيد أمة(٢) ، **(وله إجبارها)** أي للزوج إجبار

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٦١٩/١ -النكاح- ح١٩٢٤ ، النسائي في الكبرى ٣١٦/٥ - ٣١٨ - عشرة النساء - ح ٨٩٨٢ - ٨٩٩١ ، أحمد ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، الدارمي ٢٠٨/١ - الطهاره - باب من أتى امرأته في دبرها - ح ١١٤٨ ، ٦٩/٢ - النكاح - ح ٢٢١٩ ، الشافعي في مسنده ص٢٧٥ ، ٢٧٦ ، الحميدي ٢٠٧/١ - ح٤٣٦ ، ابن الجارود ص ٢٤٣ - ح ٧٢٨ ، ابن أبي شيبه ٢٥٣/٤ ، ابن حبان ٢٠٠/٦ ، ٢٠١ - ح٤١٨٦ ، ٤١٨٨ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٣/٣ ، ٤٤ ، الطبراني في الكبير ٨٤/٤ ، ٨٨ ، ٩٠ - ح ٣٧١٦ ، ٣٧٣٣ ، ٣٧٤٤ ، البيهقي ١٩٦/٧ ، ١٩٨ ، الخطيب في تاريخه ١٩٧/٣ - من حديث خزيمه بن ثابت ، وقد تكلم في طرقه ، وهو صحيح بشواهده . منها حديث علي بن طلق أخرجه الترمذي ٤٥٩/٣ - الرضاع - ح١١٦٤ ، النسائي في الكبرى ٣٢٤/٤ ، ٣٢٥ - ح٩٠٢٣ - ٩٠٢٦ ، عبدالرزاق ٤٤١/١١ ، ٤٤٢ - ح ٢٠٩٥٠ ، الدارمي ٢٠٨/١ - ح ٤١٨٧ ، ٤١٨٩ ، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٥/٣ ، البيهقي ١٩٧/٧ .

(٢) وقال ابن القيم في زاد المعاد ١٤٢/٥ : "فهذه الأحاديث صريحة في جواز العزل ، وقد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة : علي ، وسعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب ، وزيد بن ثابت ، وجابر ، وابن عباس ، =

---

[١] في / ظ بلفظ (ادبارهن) .

....

- -

....

= والحسن بن علي ، وخباب بن الأرث ، وأبي سعيد الخدري ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم .

قال ابن حزم : وجاءت الإباحة للعزل صحيحة عن جابر ، وابن عباس ، وسعيد بن أبي وقاص ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم ، وهذا هو الصحيح .

وحرمه جماعة ، منهم أبو محمد ابن حزم وغيره .

وفرقت طائفة بين تأذن له الحرة ، فيباح ، أولا تأذن فيحرم ، وإن كانت زوجته أمة ، أبيح بإذن سيدها ، ولم يبح بدون إذنه ، وهذا منصوص أحمد ، ومن أصحابه من قال : لا يباح بحال ، ومنهم من قال : يباح بكل حال . ومنهم من قال : يباح بإذن الزوجة حرة كانت أو أمة ، ولا يباح بدون إذنها حرة كانت أوَ أمة .

فمن أباحة مطلقاً ، احتج بما ذكرنا من الأحاديث ، وبأن حق المرأة في ذوق العسيلة لا في الإنزال ، ومن حرمه مطلقاً احتج بما رواه مسلم في "صحيحه" من حديث عائشة رضي الله عنها ، عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة ، قالت : حضرت رسول الله ﷺ في أناس ، فسألوه عن العزل ، فقال رسول الله ص : "ذلك الواد الخفي" ، وهي : ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ﴾ رواه مسلم ، قالوا : وهذا ناسخ لأخبار الإباحة ، فإنه ناقل عن الأصل ، وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصلية ، وأحكام الشرع =

....

....

....

= ناقلة عن البراءة الأصلية . قالوا : وقول جابر رضي الله عنه : كنا نعزل والقرآن ينزل ، فلو كان شيئاً ينهى عنه ، لنهى عنه القرآن .

فيقال : قد نهى عنه من أنزل عليه القرآن بقوله : "إنه الموؤودة الصغرى" والوأد كله حرام . قالوا : وقد فهم الحسن البصري ، النهي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لما ذكر العزل عند رسول الله ﷺ قال : "لا عليكم ألا تفعلوا ذاكم ، فإنما هو القدر " قال ابن عون : فحدثت به الحسن ، فقال : والله لكأن هذا زجر . رواه مسلم ، قالوا : ولأن فيه قطع النسل المطلوب من النكاح ، وسوء العشرة ، وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة لها .

قالوا : ولهذا كان ابن عمر رضي الله عنه لا يعزل ، وقال : لو علمت أن أحداً من ولدي يعزل ، لنكلته ، وكان علي يكره العزل ، ذكره شعبة عن عاصم عن زر عنه . وصح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في العزل: هو الموؤودة الصغرى . وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال : ما كنت أرى مسلماً يفعله ، وقال نافع عن ابن عمر : ضرب عمر على العزل بعض بنيه . وقال يحيى بن سعيد الأنصاري ، عن سعيد بن المسيب ، قال : كان عمر وعثمان ينهيان عن العزل . - رواه ابن حزم -

وليس في هذا ما يعارض أحاديث الإباحة مع صراحتها وصحتها أما حديث جذامة بنت وهب ، فإنه وإن كان رواه مسلم ، فإن الأحاديث الكثيرة =

....

....

....

= على خلافه ، وقد قال أبو داود : حدثنا موسى بن إسماعيل ، حدثنا أبان ، حدثنا يحيى ، أن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان حدثه ، أن رفاعة حدثه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، أن رجلاً قال : يا رسول الله ! إن لي جارية ، وأنا أعزل عنها ، وأنا أكره أن تحمل ، وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تحدث أن العزل الموؤودة الصغرى ، قال : "كذبت يهود ، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه" .

وحسبك بهذا الإسناد صحة ، فكلهم ثقات حفاظ ، وقد أعله بعضهم بأنه مضطرب ، فإنه اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير ، فقيل : عنه ، عن محمد ابن عبدالرحمن بن ثوبان ، عن جابر بن عبدالله ، ومن هذه الطريق: أخرجه الترمذي والنسائي . وقيل : فيه عن أبي مطيع بن رفاعة ، وقيل : عن أبي رفاعة ، وقيل : عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وهذا لا يقدح في الحديث ، فإنه قد يكون عند يحيى ، عن محمد بن عبدالرحمن ، عن جابر ، وعنده عن ابن ثوبان عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبي سعيد . ويبقى الاختلاف في اسم أبي رفاعة ، هل هو أبو رافع ، أو ابن رفاعة ، أو أبو مطيع ؟ وهذا لا يضر مع العلم بحال رفاعة .

ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة في جواز العزل ، وقد قال الشافعي رحمه الله : ونحن نروي عن عدد من أصحاب النبي ص أنهم رخصوا في ذلك=

....

....

- -

....

= ولم يروا به بأساً . قال البيهقي : وقد روينا الرخصة فيه ، عن سعد بن أبي وقاص ، وأبي أيوب الأنصاري ، وزيد ابن ثابت ، وابن عباس وغيرهم ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأهل الكوفة ، وجمهور أله العلم .

وقد أجيب عن حديث جدامة ، بأنه على طريق التنزيه ، وضعفته طائفة ، وقالوا : كيف يصح أن يكون النبي ﷺ كذب اليهود في ذلك ، ثم يخبر به كخبرهم ؟! هذا من المحال البين ، وردت عليه طائفة أخرى ، وقالوا : حديث تكذيبهم فيه اضطراب ، وحديث جدامة في "الصحيح" .

وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين ، وقالت : إن اليهود كانت تقول : إن العزل لا يكون معه حمل أصلاً ، فكذبهم رسول الله ﷺ في ذلك . ويدل عليه قوله ﷺ : "لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه" . وقوله : "إنه الوأد الخفي" ، فإنه وإن لم يمنع الحمل بالكلية . كترك الوطء ، فهو مؤثر في تقليله .

وقالت طائفة أخرى : الحديثان صحيحان ، ولكن حديث التحريم ناسخ ، وهذه طريقة أبي محمد ابن حزم وغيره . قالوا : لأنه ناقل عن الأصل والأحكام كانت قبل التحريم على الإباحة ، ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخ محقق يبين تأخر أحد الحديثين عن الآخر وأني لهم به ، وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما على أنها لا تكون موؤودة حتى تمر عليها التارات.

....

وَلَو ذِمِّيَّةً عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ وَنَجَاسَةٍ ، وَأَخْذِ مَا تَعَافُهُ النَّفْسُ مِنْ شَعْرٍ وَغَيْرِهِ ،

زوجته (**ولو ذمية على غسل حيض**) ونفاس[(١)] وجنابة إذا كانت مكلفة[(٢)] ، (و) غسل (**نجاسة**)[(٣)] واجتناب محرمات[(٤)] وإزالة وسخ ودرن[(٥)] ، (**وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره**) كظفر[(٦)] ، ومنعها من أكل ما له

---

(١) للزوج أن يجبر زوجته على غسل الحيض والنفاس ؛ لأن ذلك يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه . (الفتاوى الهندية ٣٤١/١ ، وحاشية العدوي على الخرشي ٢٠٨/١ ، ومغني المحتاج ١٨٧/٣ ، وكشاف القناع ١٩٠/٥) .

(٢) في كشاف القناع ١٩٠/٥ : " ولا يجبر الزوجة الذمية على غسل الجنابة كالمسلمة التي دون البلوغ ، لأن الوطء لايقف عليه لإباحته بدونه ، وصحح في الإنصاف له إجبار الذمية المكلفة ، وهو مقتضى المنتهى " .
في المقنع مع الشرح الكبير ٣٩٥/٢١ : " وله إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة ، واجتناب المحرمات ، وأخذ الشعر الذي تعافه النفس إلا الذمية فله إجبارها على غسل الحيض ، وفي سائر الأشياء روايتان " .
وفي الشرح الكبير : " فإن احتاجت إلى شراء الماء فثمنه عليه ، لأنه لحقه"
وفي الإنصاف : "وعنه - أي الإمام أحمد - لا تجبر على غسل الجنابة .... قلت : وهو بعيد جداً " .

(٣) وهذا هو الصحيح من المذهب ، لأنه يمنع من كمال الاستمتاع .
وعن الإمام أحمد : لا يملك إجبارها عليه قال المرداوي : "وهو بعيد جداً" . (الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٩٥/٢١) .

....

وَلاَ تُجْبَرُ الذِّمِّيَّةُ عَلَى غُسْلِ الْجَنَابَةِ .

رائحة كريهة كبصل وكراث وثوم(١) ، لأنه يمنع كمال الاستمتاع ، وسواء كانت مسلمة أو ذمية ، ولا تجبر على عجن أو خبز[١] أو طبخ أو نحوه(٢)(٣) ، (**ولا تجبر الذمية على غسل الجنابة**) في رواية ، والصحيح من المذهب له إجبارها عليه ، كما في "الإنصاف"

=(٤) من تبرج ، واستماع أغان ، وغيبة ، ونميمة وغير ذلك .

(٥) الدرن : الوسخ . (المصباح المنير ١٩٣/١) .

(٦) وفي الفتاوى الهندية ٣٤١/١ : " وله جبرها على التطيب والاستحداد " .
وانظر أيضاً : مغني المحتاج ١٨٧/٣ ، وكشاف القناع ١٩٠/٥ .

(١) الوجه الأول : أن الزوج له أن يمنع زوجته مما له رائحة كريهة ، لما علل به المؤلف .
والوجه الثاني : لا تمنع من ذلك . (الإنصاف ٣٤٩/٨) .

(٢) كطحن وكنس وغسل وغير ذلك .

(٣) فالمذهب ، وبه قال بعض المالكية ، وهو مذهب الشافعية : أنه لا يجب على الزوجة خدمة زوجها ، لأن المعقود عليه منفعة الاستمتاع .
وعند الحنفية يجب على المرأة خدمة زوجها ديانة لا قضاء ، فإن كان بها علة أو كانت ممن لا يخدم فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ .
وعند المالكية : يجب على الزوج خادم إذا كان ذا سعة ، وهي ذات قدر ليس من شأنها الخدمة . (بدائع الصنائع ١٩٠/٤ ، وحاشية الدسوقي ٤٣٥/٣ ، ومغني المحتاج ٤٣٧/٢ ، ٢١٣/٣ ، وكشاف القناع ٦٤/٤) . =

---

[١] في /ط بلفظ (أو طبخ أو خبز) .

....

وغيره(١)، وله منع ذمية من دخول بيعة، وكنيسة(٢) وشرب[١] ما يسكرها(٣) لا مادونه(٤)، ولا تكره على إفساد صومها أو صلاتها أو سبتها(٥).

= وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الاختيارات صـ ٢٤٥ : "ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة، وقاله الجوزجاني من أصحابنا، وأبو بكر بن أبي شيبة" وهذا هو الأقرب، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولأن نساء النبي ﷺ وصحابته كن يخدمن أزواجهم.

في الشرح الكبير ٤٢٤/٢١ : " وقد كان النبي يأمر نساءه بخدمته، فقال: "يا عائشة أسقينا، يا عائشة أطعمينا" رواه الإمام أحمد وأبو داود - يا عائشة هلمن الشفرة واشحذيها بحجر" رواه البخاري، وروى أن فاطمة أتت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرحى، رواه البخاري. وروى عن أسماء بنت أبي بكر: " أنها كانت تقوم بفرس الزبير، وتلتقط له النوى وتحمله على رأسها، متفق عليه " أ-هـ.

(٤) الإنصاف ٣٥١/٨ : وفيه " قوله: إلا الذمية، فله إجبارها على غسل الحيض والنفاس وهذا هو الصحيح من المذهب ...... وعنه: لا يملك إجبارها فعليها في وطئة بدون الغسل وجهان ...... قلت: الصواب الجواز ...... ".

(١) في الإنصاف ٣٩٧/٢١ : " وفي سائر الأشياء روايتان يعني غير الحيض في =

---

[١] في /ط بلفظ (ويشرب).

....

- -

....

= الـذميـة ، فدخل في هذا الخلاف الذي حكاه في غسـل الجنابة والنجاسـة واجتناب المحـرمات ، وأخذ الـشـعر الـذي تعافه الـنفس ..... ، وقال في الرعايـتين : له إجبارها على غسـل الجنابة على الأصح كالحيض والنفاس والـنجاسـة ، وعلى ترك كل محرم ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره وقال الناظم : هذه الرواية : أشهر وأظهر ..... "

(٢) فلا تخرج إلا بإذن الزوج .

(٣) لأنه محرم عليها ، وله منعها من تناول محرم .

(٤) أي ولا تمنع من دون ما يسكرها ، لاعتقادها حله في دينها ، وأقرت عليه .

(٥) بـوطء أو غيره ، لأنه يضر بها ، ولأنها بذلت الذمة ، وعقدت على إقرارها على دينهم .

ولا يشتري لها ولا لأمته الذمية زنارا ؛ لأنه إعانة على إظهار شعارهم ، بل إن أرادت هي فتشتري لنفسها . (ينظر المغني ٢٢٤/١٠) .

....

فَصْلٌ

وَيلْزَمُهُ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْحُرَّةِ لَيْلَةً مِنْ أَرْبعٍ ،

(فصل) [١]

(**ويلزمه**) أي الزوج (**أن يبيت**[٢] **عند الحرة ليلة من أربع**[٣]) ليال إذا طلبت[٤]، لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاثاً مثلها ، وهذا قضاء كعب .

---

(١) في أحكام المبيت والجماع ، ولزوم المنزل وغير ذلك .

(٢) في المصباح ٦٧/١ : " بات يبيت بيتوتة ومبيتاً ومباتاً فهو بائت ، وتأتي نادر بمعنى نام ليلاً والأعم الأغلب بمعنى فعل ذلك الفعل بالليل ؛ كما اختص الفعل في ظل بالنهار ، وقد تأتي بمعنى صار يقال : بات بموضع كذا أي صار به سواء كان في ليل أو نهار ...... " .

(٣) فالمذهب : أنه يجب على الزوج أن يبيت عند زوجته ليلة من أربع ، لما استدل به المؤلف ولقوله تعالى : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ولحديث عبدالله ابن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال "وإن لزوجك عليك حقا" .
وعند الحنفية وبعض الحنابلة : أنه يجب المبيت للزوجة ، لكنه غير مقدر ، بل يكون بحسب ما يطيب نفسها ، ويحصل به الأنسه ، وزوال الوحشة ، لقوله تعالى : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ، وليس من المعروف أن يهجرها ثلاث ليال ، والقسمة إنما يكوت عند المزاحمة ولا مزاحمة هنا .
وعند الشافعية : أن المبيت عند الزوجة مستحب ؛ لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "فراش للرجل ، وفراش لامرأته وفراش للضيف ، والرابع للشيطان " رواه مسلم ، ونوقش : أن المراد أن ما زاد على =

....

وَيَنْفَرِدُ إِنْ أَرَادَ فِي الْبَاقِي ،

ابـن سوار عند عمر بن الخطاب واشتهر ولم ينكر(١) ، وعند الأمة ليلة من سبع(٢)، لأن أكثر ما يجمع معها ثلاث حرائر، وهي على النصف(٣)، (و) له أن (ينفرد إن أراد) الانفراد (في الباقي) إذا لم يستغرق زوجاته جميع الليالي[١]، فمن تحته حرة له الإنفراد في ثلاث ليالٍ من كل أربع ، ومن تحته حرتان

= الحاجة فاتخاذه إنما هو للمباهاة والالتهاء بزينة الدنيا ، وما كان بهذه الصفة فهو مذموم . (شرح مسلم للنووي ٦١/١٤) ، ولأن المبيت للزوج فكان لـه تركه كسكنى الدار المؤجرة ، ونوقش : بأن المبيت للزوج والزوجة . (بدائع الصنائع ٣٣٣/٢) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٤ : : ويتوجه أن لا يتقدر قسم الابتداء الواجب كما لا يتقدر الوطء ، بل يكون بحسب الحاجة فإنه قد يقال جواز التزويج بأربع لا يقتضي أنه إذا تزوج بواحدة يكون لها حال الإنفراد ما لها حال الاجتماع ، وعلى هذا فتحمل قصة كعب بن سوار على أنه تقدير شخص لا نوعي كما لو فرض النفقة ، وقول أصحابنا : يجب على الرجل المبيت عند امرأته ليلة من أربع فهذا يتضمن شيئين : إحداهما : المجامعة في المنزل ، والثانية : في المضجع ، وقوله تعالى : (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ) مع قوله ﷺ : "ولا يهجر إلا في المضجع" دليل على وجوب المبيت في المضجع ودليل على أنه لا يهجر المنزل " .

(١) في قصة المرأة التي جاءت إلى عمر بن الخطاب فقالت : يا أمير المؤمنين زوجي خير الناس يصوم النهار ويقوم الليل ، والله إني لأكره أن =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= أن أشكوه ، وهو يعمل بطاعة الله عز وجل ، فقال كعب بن سور : ما رأيت كاليوم شكوى أشد، ولا عدوى أجمل ، فقال عمر : ما تقول ، قال: تزعم أنه ليس لها من زوجها نصيب ، قال : فإذا فهمت ذلك فاقض بينهما ، قال : يا أمير المؤمنين أحل الله من النساء مثنى ، وثلاث ، ورباع فلها من كل أربعة أيام يوم ، يفطر ويقيم عندها ، ومن كل أربع ليال ليلة، يبيت عندها .

أخرجه عبدالرزاق ١٤٨/٧ - ١٤٩ - ح ١٢٥٨٦ - ١٢٥٨٨ ، ابن سعد في الطبقات الكبرى ٩٢/٧ ، محمد بن خلف بن حيان "وكيع" في أخبار القضاة ٢٧٦/١ .

وعزاه الحافظ ابن حجر لابن أبي شيبه . انظر : الاصابة ٣٦٥/٣ ، كما عزاه ابن قدامة في المغني ٢٣٨/١٠ لعمر بن شبه في كتاب قضاة البصرة .

(٢) وهذا هو المذهب : لما علل به المؤلف .

واختار ابن قدامة وصاحب الشرح الكبير : أن للأمة ليلة من كل ثمان ، لتكون على النصف مما للحرة ، فإن حق الحرة من كل ثمان ليلتان .

(المغني ٢٣٩/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٠٢/٢١) .

وهذا مبني على أن المبيت مقدر ، وتقدم أن الأقرب : أنه غير مقدر ، وأن الزوج يبيت مع زوجته بالمعروف .

(٢) وهذا فيما إذا تزوج أمة بحيث يباح له ذلك بخلاف سريته .

....

وَيَلْزَمُهُ الوَطْءُ إِنْ قَدِرَ كُلَّ ثُلُثِ سَنَةٍ مَرَّةً ،

لـه أن ينفرد في ليلتين وهكذا[(١)] (ويلزمه الوطء إن قدر) عليه [في][١] (كل[٢] ثلث سنة مرة)[(٢)] بطلب الزوجة حرة كانت أو أمة مسلمة أو ذمية ، لأن الله تعالى قدر ذلك بأربعة أشهر في حق المولي ، فكذلك في حق

---

(١) وفي كشاف القناع ١٩١/٥ : "فإن كان تحته حرة وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الإنفراد في خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس ، وإن كان تحته حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان " قال أحمد : لا يبيت وحده إلا أن يضطر ..... " وأما العبد فقياس قولهم : إنه يقسم للحرة ليلة من ليلتين ، والأمة ليلة من ثلاث ، وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٦ : " قال أصحابنا : ويأثم إن طلق إحدى زوجتيه وقت قسمها ويقضيه ، وتعليلهم يقتضي : أنه إذا طلقها قبل مجيء نوبتها كان له ذلك ، ويتوجه : أن له الطلاق مطلقاً ، لأن القسم إنما يجب ما دامت زوجة كالنفقة وليس هو شيئاً مستقراً في الذمة قبل مضي وقته حتى يقال : هو دين نعم لو لم يقسم لها حتى خرجت الليلة التي لها وجب عليه القضاء ، فلو طلقها قبله كان عاصياً ، ولو أراد أن يقضيها عن ليلة من ليالي الشتاء ليلة من ليالي الضيف كان لها الامتناع ، لتفاوت ما بين الزمانين".

(٢) ما لم يكن ثم عذر .

(٣) وهذا هو المشهور من المذهب ، لما استدل به المؤلف .

وعند الشافعية : عدم وجوب الوطء بل هو سنة في حقه ، لأنه حق له =

---

[١] ساقط من جميع النسخ ما عدا / ظ ، ز . [٢] في / م بلفظ (كالثلث) .

وَإِنْ سَافَرَ فَوْقَ نِصْفِهَا وَطَلَبَتْ قُدُومَهُ وَقَدِرَ لَزِمَهُ ،

غيره، لأن اليمين لا توجب ما حلف[١] عليه فدلّ أن الوطء واجب بدونها(١)، (**وإن سافر فوق نصفها**) أي نصف سنة في غير حج أو غزوٍ واجبين(٢) أو طلب رزق يحتاجه (**وطلبت قدومه وقدر لزمه**) القدوم(٣)،

= فلا يجب عليه كسائر حقوقه ، ونوقش : بأنه حق للمرأة أيضاً .
(ينظر : بدائع الصنائع ٣٣٦/٢ ، والفواكه الدواني ٤٦/٢ ، والبجيرمي على الخطيب ٣٩٥/٣ ، وكشاف القناع ١٩٢/٥) .
وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٢٥٤ : " ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه ، أو تشغله عن معيشته غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة فإن تنازعا ، فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد " .

(١) وأجيب عن هذا الدليل : بأن حكم الإيلاء حكم خاص لحالة عارضة وهي أقسام الزوج بعدم وطء زوجته زوجته وما كان طارئاً فلا يلحق به الحكم المستمر وهو المعاشرة بالمعروف .

(٢) قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب : قد يغيب الرجل عن أهله أكثر من ستة أشهر فيما لابد منه ، قال القاضي : معنى هذا أنه قد يغيب في سفر واجب - كالحج والجهاد - فلا يحتسب عليه بتلك الزيارة لأنه معذور فيها ، لأنه سفر واجب عليه .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فالقاضي جعل الزيارة على الستة الأشهر لا تجوز إلا السفر واجب كالحج والجهاد ونحوهما .. وكلام الإمام=

---

[١] في / م بلفظ (حلت) .

فَإِنْ أَبَى أَحَدَهُمَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِطَلَبِهَا .

(فإن أبى أحدهما) أي الوطء في كل ثلث سنة مرة أو القدوم[١] إذا سافر فوق نصف سنة وطلبته [[٢](فرق بينهما(١) بطلبها)(٢) ، وكذا إن[٣] ترك المبيت كالمولي(٣)، ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم ، لأنه مختلف فيه]

= أحمد رحمه الله : يقتضي أنه مما لابد له منه ، وذلك يعم الواجب الشرعي، وطلب الرزق الذي هو محتاج إليه. أ-هـ . (انظر كتاب الإنصاف ٣٣٥/٨) .

(٣) فاشترط المؤلف لوجوب قدوم الزوج إذا سافر أئمة شروط :

الأول : أن يكون سفره فوق نصف سنة .

الثاني : أن يكون غير واجب ، فإن كان سفره واجباً لسفر غزو أو حج ، أو رزق يحتاجه يحتاجه لم يجب قدومه .

الثالث : أن تطلب قدومه .

الرابع : أن يقدر على القدوم .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٥ : " وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضى للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً ، وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود بالإجماع كما قاله أبو محمد المقدسي " أ-هـ .

(١) نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وذلك حيث قلنا بوجوب المبيت ، والوطء، والقدوم ، وأبى ذلك من غير عذر ، وأما على القول بعدم الوجوب ، فليس لها ذلك .

---

[١] في / س بلفظ (والقدوم) .

[٢] ساقط من / ف .

[٣] لفظ (إن) مكرر في / ظ .

وتسَنُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْوَطْءِ ، وَقَوْلُ الوَارِدِ .

(وتسن التسمية عند الوطء[(1)] ، وقول الوارد) لحديث ابن عباس مرفوعاً "[لو][1] أن أحدكم حين يأتي أهله قال : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا[2] ، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً"[(2)] متفق عليه .

=(٢) والأولى بعد مراسلة الحاكم له .

(٣) لأنه ترك حقاً عليه تتضرر به أشبه المولي .

(١) في الإنصاف مع الشرح ٤١٢/٢١ : " وقال القاضي محب الدين ابن نصر الله هل التسمية مختصة بالرجل أم لا ؟ لم أجده ، والأظهر : عدم الاختصاص" وفيه أيضاً : " واستحب بعض الأصحاب أن يحمد عقيب الجماع قاله ابن رجب ، قلت : وهو حسن " .

قال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ٣٥٣ : " وكلام القاضي في التعليق يقتضي أن التمكين من القبلة ليس بواجب ، قال أبو العباس : وما أراه صحيحاً بل تجبر على تمكينه من جميع أنواع الاستمتاع المباحة " .

(٢) أخرجه البخاري ٤٤/١-٤٥ - الوضوء - باب التسمية على كل حال وعند الوقاع ، ٩١/٤ ، ٩٣ ، ٩٤ - بدء الخلق - باب صفة ابليس وجنوده ، ١٤١/٦ - النكاح - باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، ١٦٣/٧ - الدعوات - باب ما يقول إذا أتى أهله ، ١٧٠/٨ - التوحيد - باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، مسلم ١٠٥٨/٢ - النكاح - ح ١١٦ .

---

[١] ساقط من / ف .

[٢] في / هـ ، ف بلفظ (ما رزقنا) .

وَيكْرَهُ كَثْرَةُ الْكَلاَمِ ،

(ويكره) الوطء متجردين[(١)][(٢)] لنهيه عليه السلام عنه في حديث عتبة بن عيد السلمي عند ابن ماجه[(٣)] ، وتكره (كثرة الكلام) حالته لقوله عليه السلام : "لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء ، فإن منه

---

(١) أي عاريين حال الجماع .

(٢) في الإنصاف مع الشرح ٤١٤/٢١ : " يكره جماعه وهما متجردان بلا نزاع ، قال في الترغيب والبلغة : لا سترة عليهما " .

(٣) أخرجه ابن ماجه ٦١٨/١-٦١٩ -النكاح- باب التستر عند الجماع - ح١٩٢١ ، الطبراني في الكبير ١٢٩/١٧ - ح٣١٥ - من حديث عتبة بن عبد السلمى ، ومداره على الأحوص بن حكيم العنى وهو ضعيف لا يحتج به .

وأخرجه البخاري في التاريخ الصغير ١٦٤/٢ ، العقيلي في الضعفاء ٢٦٧/٤ ، البزار كما في كشف الأستار ١٧٠/٢ - ح ١٤٤٩ ، ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢٤٤٨/٦ ، الخطيب البغدادي في تاريخه ٢٤٨/١٣ ، البيهقي ١٩٣/٧ - النكاح - باب الاستتار في حال الوطء - من حديث عبدالله بن مسعود ، ومداره على مندل بن علي العنزي ، وهو ضعيف الحديث .

وله شواهد اخرى كلها معلولة من حديث عبدالله بن سرجس ، ومن حديث أبي هريرة ، ومن حديث أبي امامة . ذكرها الزيلعى في كتابه نصب الراية ٢٤٦/٤ وبين طرقها .

وَالنَّزْعُ قَبْلَ فَرَاغِهَا ، وَالْوَطْءُ بِمَرْأى أَحَدٍ ،

يكون الخرس والفأفأة"[(١)(٢)] (و) يكره (النزع قبل فراغها[(٣)]) لقوله عليه السلام : "ثم إذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها"[(٤)(٥)] (و) يكره ([الوطء][١] بمرأى أحد) ، أو مسمعه أي بحيث

---

(١) في المصباح ١٦٦/١ : " خرِس الإنسان خرساً منع الكلام خلقة فهو أخرس ، والأنثى خرساء ، والجمع خُرْسٌ " .
في المصباح ٤٨٣/٢ : " فأفأ بهمزتين مثل دحرج دحرجة إذا تردد في الفاء ، فالرجل فأفاء فعلال ...... وقال السرقسطي : الفأفأة : حبسة في اللسان " .

(٢) أخرجه ابن عساكر في تاريخه من طريق بن محمد ابن شهاب عن قبيصة ابن ذؤيب ، وفي الاسناد زهير التميمي الخراساني . قال الحافظ ابن حجر: "رواية أهل الشام عنه غير مستقيمة فضعف بسببها" أ-هـ ، وهذا الحديث من رواية أهل الشام عنه ، فإن الراوي عنه خيران بن العلاء الدمشقي ، فدل على ضعفه ، ومما يضعف الحديث أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب ، وهو تابعي ، ومراسيله غير مقبولة ، وقد ذكر الحديث السيوطي في كتابه اللالئ المصنوعة في الاحاديث الموضوعة ١٧١/٢.

(٣) أي فراغ شهوتها .

(٤) ولأنه خلاف المعاشرة بالمعروف ، والله عز وجل يقول : " وعاشروهن بالمعروف " ويقول ﷺ : " خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي " .

(٥) أخرجه عبدالرزاق ١٩٤/٦ - ح ١٠٤٦٨ ، أبو يعلى ٢٠٨/٧-٢٠٩ - =

---

[١] ساقط من / س ، ظ .

وَالتَّحَدُّثُ بِهِ .

يـراه أحد أو يـســمعه غير طفل لا يـعقل ولـو رضيـعاً[1] ، (و) يـكره[2] (التحدث به) أي بما جرى بيـنهما لـنهيـه عليـه السـلام عنه رواه أبو داود وغيره[3]، وله الجمع بين وطء نسائه أو مع إمائه بغسل واحد لقول أنس :

= ح٤٢٠٠ ، ٤٢٠١ - من طريق ابن جريج عمن حدثه عن أنس بن مالك ، واسناده ضعيف لجهالة من حدث ابن جريج .

وأخـرجه ابن علي في الكامل في ضعفاء الرجال ٢١٦٠/٦ - من طريق عباد بن كثير عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن أبيه ، واسناده ضعيف، لـضعف عباد ، وأما محمد بن جابر فهو اليـمامي ذهبت كتبه فسـاء حفظه وخلط كثيراً ، وعمي فصار يلقن .

(١) أي : إذا كان مسـتوري العورة ، وإلا حرم رؤيـتهما ، لحديث بهز بن حكيم عـن أبيه عن جده مرفوعاً : "احفظ عورتك ...... " رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه ، والنسائي في الكبرى ، وابن ماجه .

(٢) قال في الإنصاف ٣٦٠/٨ : في شرح قول الموفق "ولا يحدث بما جرى بينهما " قال : بلا نزاع لكن يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه وهو المذهب . ويحتمل أن يكون مراده التحريم .... قلت : وهو الصواب . أ-هـ .

وقال في نيـل الأوطار ١٩٩/٦ : " والحـديـثان - اي حديـث أبـي سـعيـد ، وحديـث أبــي هريـرة رضي الله عنهما - يـدلان علـى تحريـم إفشاء أحد الزوجين لما يقع بينهما من أمور الجماع وذلك لأن كون الفاعل لذلك من أشر الناس وكونه بمنزلة شيطان لقى شيطانة فقضى حاجته ، وفيها =

....

....

= والناس ينظرون من أعظم الأدلة على تحريم نشر أحد الزوجين للأسرار الواقعة بينهما الراجعة إلى الوطء ومقدماته، فإن مجرد فعل المكروه لا يصير به فاعله من الأشرار فضلاً عن كونه من شرهم ، وكذلك الجماع بمرأى من الناس لاشك في تحريمه ، وإنما خص النبي ﷺ في حديث أبي سعيد الرجل فجعل الزجر المذكور خاصاً له ولم يتعرض للمرأة ، لأن وقوع ذلك الأمر في الغالب من الرجل قيل وهذا التحريم إنما هو في نشر أمور الاستمتاع ووصف التفاصيل الراجعة إلى الجماع ، وإفشاء ما يجري من المرأة من قول أو فعل حال الوقاع ، وأما مجرد ذكر نفس الجماع فإن لم يكن فيه فائدة ولا حاجة إليه فمكروه لأنه خلاف المروءة ومن التكلم بما لا يعني ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه ، وقد ثبت في الصحيح عنه ﷺ : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت " فإن كان إليه حاجة أو ترتيب عليه فائدة فلا كراهة في ذلك، وذلك نحو أن تنكر المرأة نكاح الزوج لها وتدعي عليه العجز عن الجماع كما روي أن الرجل الذي ادعت امرأته عليه العنة قال يا رسول الله إني لأنفضها نقض الأديم " ولم ينكر عليه .

(٣) أخرجه أبو داود ٦٢٥/٢،٦٢٧ - النكاح- ح٢١٧٤ ، أحمد ٥٤٠/٢ ، ٥٤١ ، ابن أبي شيبة ٣٩١/٤ ، البيهقي ١٩٤/٧ -النكاح- باب ما يكره من ذكر الرجل إصابته أهله - من طريق أبي نضرة عن شيخ من الطفاوة عن أبي هريرة، واسناده ضعيف لجهالة الطفاوي الراوي عن أبي هريرة . =

....

وَيَحْرُمُ جَمْعُ زَوْجَتَيهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا ،

سكبت لرسول الله ﷺ من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة[1] ، (**ويحرم جمع زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما**)[2] ، لأن عليهما ضرراً في ذلك ؛ لما بينهما من الغيرة واجتماعها يثير الخصومة

= وله شاهد من حديث أبي سعيد الخدري بلفظ "إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة ، الرجل يفضي إلى امرأته ، وتفضي إليه ثم ينشر سرها" أخرجه مسلم ١٠٦٠/٢ ، ١٠٦١ - النكاح - ح ١٢٣ ، ١٢٤ ، ابن أبي شيبة ٣٩١/٤ ، أحمد ٦٩/٣ ، ابن السني في عمل اليوم والليلة ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ - ح ٦١٤ ، أبو نعيم في الحلية ٢٣٦/١٠ ، ٢٣٧ - البيهقي ١٩٣/٧ ، ١٩٤ .

(١) أخرجه البخاري ٧٥،٧١/١ -الغسل- باب إذا جامع ثم عاود ومن دار على نسائه في غسل واحد ، وباب الجنب يخرج ويمشي في السوق ، ١٥٥،١١٧/٦ -النكاح- باب كثرة النساء ، وباب من طاف على نسائه في غسل واحد، مسلم ٢٤٩/١ -الحيض- ح ٢٨ .

(٢) يستحب للزوج أن يفرد كل واحدة من نسائه بدار مستقلة اقتداء برسول الله ﷺ حيث أفرد كل امرأة من نسائه بحجرة مستقلة قال الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ) لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما إذا جمع زوجتيه فأكثر من دار واحدة : فالمذهب وهو مذهب المالكية والشافعية : أنه يجوز أن يجمع زوجتيه فأكثر كل بمنزل إذا استقل بمنافعه في مطبخ ومرحاض ونحو ذلك ، ولا يجوز في منزل واحد إلا برضاهن. وقيد الشافعية: بأن من ذوات القدر، وإلا فيلزم الزوج مع يساره أن يجعل كل واحدة بدار مستقلة فسيحة . =

وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ مِنْ مَنْزِلِهِ ، وَيُسْتَحَبُّ بِإِذْنِهِ أَنْ تُمَرِّضَ مَحْرَمَهَا ،

(**وله منعها**) أي منع زوجته[١] (**من الخروج من منزله**)(١) ولو لزيارة أبويها أو عيادتهما[٢](٢) أو حضور جنازة أحدهما(٣)، ويحرم عليها الخروج بلا إذنه لغير ضرورة(٤)، (**ويستحب إذنه**) أي إذن الزوج لها في الخروج (**أن تمرض محرمها**)(٥)

= وحجته : أنه إذا استقل كل بمنزله بمنافعه انتفى الضرر عن الزوجات لبعد بعضهن عن بعض .
وعند خليل من المالكية : أنه لا يجوز له أن يجمعهن في دار واحدة كل بمنزل إلا برضاهن للضرر ، ونوقش : بانتفاء الضرر باستقلال كل منزل بمنافعه . (الشرح الكبير للدردير وحاشيته ٣٤٢/٢ ، ومختصر المزني مع الحاوي ٥٨٣/٩ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤١٨/٢١) .
وفي الشرح الكبير : " فإن رضيا بذلك جاز لأن الحق لهما ...... وكذلك إن رضيتا بنومه بينهما في لحاف واحد " .

(١) من حق الزوج على زوجته أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه ، في الإنصاف ٣٦٠/٨: "بلا نزاع في الجملة" : لقوله تعالى : (وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ) فسمى الزوج سيداً ، والمرأة مسودة، وإذا كان كذلك فلابد من إذن السيد ، ولقوله ﷺ في حديث عمرو بن الأحوص رضي الله عنه : "وهن عوان عندكم" رواه الترمذي وصححه ، وابن ملجه ، أي أسيرات ، واستثنى العلماء مسائل لها الخروج منها الخروج إلى المسجد للصلاة لورود النهي عن منع الزوجة من المسجد ، ومنها : الخروج إلى حج الفرض إذا وجدت محرماً تخرج معه ومنها : إذا احتاجت إلى الخروج لأمر لم يقم الزوج به . (ينظر الفتاوى الهندية ٣٤١/١ ، والفواكه الدواني ٤٨/٢ ، والمجموع ٤١١/١٦)

---

[١] في / ظ بلفظ (الزوجة) .   [٢] في / م ، ف بلفظ (عيادتها) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= وقال في الاختيارات صـ ٢٤٦ : "وللزوج منع زوجته من الخروج من منزله ، فإذا نهاها لم تخرج لعيادة مريض محرم لها ، أو شهود جنازته ، فأما عند الاطلاق فهل لها أن تخرج لذلك إذا لم يأذن ولم يمنع كعمل الصناعة ، أو لا يفعل إلا بإذن كالصيام ؟ تردد فيه أبو العباس . أ-هـ .

وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢١/٢١ : " قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة طاعة زوجها أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها " .

(٢) وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية ، لما تقدم ، ولأن طاعة الزوج واجبة ، ولا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب .

وعند الحنفية : ليس له منعها من عيادة والد ليس له من يقوم عليه ، ولا يجب عليها طاعة زوجها إن منعها من ذلك ، لأن القيام بخدمته فرض عليها في مثل هذه الحالة ، فيقدم على حق الزوج . (فتح القدير ٣٠٤/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٤٠/١) .

فإن مرض بعض محارمها استحب له أن يأذن لها ، لما ذلك من صلة الرحم، والمعاشرة بالمعروف المأمور بها ، وأوجب ابن عقيل رحمه الله أن يأذن لزوجته لعيادة محرمها كما في الإنصاف .

والأقرب أن يقال : إن الله أمر بالمعاشرة بالمعروف ، وليس من المعروف أن يمنعها من زيارة أبويها ، وصلة رحمها . =

....

وَتَشْهَدَ جِنَازَتَهُ . وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ إِجَارَةِ نَفْسِهَا ،

كأخيها وعمها أو مات لتعوده ، (**وتشهد جنازته**)[1] لما في ذلك من صلة الرحم ، وعدم إذنه يكون حاملاً لها على مخالفته[2] ، وليس له منعها من كلام أبويها ولا منعهما من زيارتها[3] ، (**وله منعها من إجارة نفسها**)[4] لأنه

= (٣) وهذا متوجه ، إذ لا فائدة من حضورها لجنازته ، وقد يؤدي إلى محذور شرعي من نياجه وغيرها .

(٤) كاضطرارها لمطعم ومشرب ، لعدم من يأتيها به ، إذ الضرورات يبيح المحظورات .

(٥) أي أن تبقى لخدمته ، لما في ذلك من صلة الرحم ، ولا يجب عليه لما في ذلك من تفويت حقه ، لتطاول المدة .

(١) وهذا فيه نظر ، فإن أراد أن تتبع جنازته فهذا منهي عنه ، وإن كان مراده أن تحضر جنازته بعد موته ، فهذا يخشى عليها من النياحة والندب .

(٢) وينبغي مدارتها والتغافل إلا فيما يضر ، قال الإمام أحمد : العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل .

(٣) قال في الإنصاف ٣٦١/٨ : لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها على الصحيح من المذهب .... وقيل : له منعها .

قلت : والصواب في ذلك ، إن عرف بقرائن الحال أنه يحدث بزيارتهما – أو أحدهما – له ضرر ، فله المنع ، وإلا فلا . ولا يلزمها طاعة أبويها في فراق زوجها . أ–هـ . =

وَمِنْ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ إِلاَّ لِضَرُورَتِهِ .

يفوّت بها حقه، فلا تصح إجارتها نفسها[١] إلا بإذنه ، وإن أجرت نفسها قبل النكاح صحت ولزمت(١) ، (و) له منعها (**من إرضاع ولدها من غيره**(٢) **إلا لضرورته**) أي ضرورة الولد ، بأن لم يقبل ثدي غيرها

=(٤) تأجير المرأة له حالتان :

الأولى : أن تكون إجارة خاصة ، وهي ما قدر نفعها بالزمن كأن تؤجر نفسها من وقت كذا إلى وقت كذا فله منعها، لما ذلك من تفويت حقه ، إلا إن شرط عليه .

الثانية : أن تكون إجارة مشتركة ، وهي ما قدر نفعها بالعمل ، كأن تتقبل أعمالاً من أناس كخياطة وغيرها ، فليس له منعها إلا إن تضرر .

(١) ونقل مهنا : ولها ذلك إذا شرطت عليه . الإنصاف ٣٦٣/٨ . لأن منافعها ملكت بعقد سابق .

(٢) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٢٨/٢١ : " لأن عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات ، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات " وفي الإنصاف : " جزم به في المغني والبلغة والمحرر والشرح والفروع وغيرهم ، ونقل مهنا : لها ذلك إذا شرطته عليه " .

---

[١] في / ش بفلظ (لنفسها) .

....

فليس له منعها إذاً لما فيه من إهلاك[١] نفس معصومة(١) ، وللزوج الوطء مطلقاً ولو أضر بمستأجر أو مرتضع(٢) .

(١) وقد قال تعالى : (وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}) .
وفي الشرح الكبير : " فإن أرادت إرضاع ولدها منه ففيه وجهان أحدهما: أن له منعها من رضاعة ..... وهو قول الشافعي ، لأنه يخل باستمتاعه منها فأشبه ما لو كان من غيره ، والثاني : ليس له منعها ، لقوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة – وفي الإنصاف وهو المذهب – " .

(٢) في كشاف القناع ١٩٦/٥ : " لأن وطء الزوج مستحق بعقد التزويج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ، ولا يملك الزوج فسخ النكاح مع جهله بكونها مؤجرة " .

[١] في / ف بلفظ (هلاك) .

فَصْلٌ

وَعليْه أَنْ يُسَاوِي بَيْنَ زَوْجَاته فِي الْقَسْمِ لاَ فِي الْوَطْءِ ،

(فصل) في القسم [(١)(٢)]

(و) يجب (عليه) أي على الزوج (أن يساوي بين زوجاته في القسم)[(٣)] [(لا في الوطء)][١] لقوله تعالى : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[(٤)] ، وتمييز

---

(١) أي بين الزوجات .

(٢) القسم : بفتحٍ : القسمة تفرقه الشيء وتجزئته ، وبالكسر: النصيب والحظ. (لسان العرب ٤٧٨/١٢) ، وقال ابن فارس كما في معجم مقاييس اللغة ٨٦/٥ : " القاف والسين والميم أصلان صحيحان يدل أحدهما على جمال وحسن ، والآخر على تجزئة الشيء " .

وعرف القسم اصطلاحاً كما في مجمع الأنهر ٣٧٣/١ : " تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب ، والملبوس ، والبيتوتة لا في المحبة والوطء" .

وفي كشاف القناع ١٩٨/٥ : " توزيع الزمان على زوجاته إن كن ثنتين فأكثر: مسألة : المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أنه يجب على الزوج أن يقسم لزوجاته أو زوجته ، لما استدل المؤلف ، ولقوله تعالى : (وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ) قال ابن حزم في المحلي ٤١/١٠ : " فلم يبح الله عز وجل هجرانها في المضجع إلا إذا خاف نشوزها " .

ولحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما قال : "أخبر رسول ﷺ أنه =

---

[١] ساقط من / ش ، ظ ، هـ .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= يقول لأقومن الليل ، ولأصومن النهار ما عشت .... وفيه قوله ﷺ فإن لزوجك عليك حقا ، ولزورك عليك حقا ، ولجسدك عليك حقا " متفق عليه . فالنبي ﷺ أوجب للزوجة القسم لما ذكر عبدالله أنه يقوم الليل .

ولأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه .

وعند الشافعية : لا يجب القسم للزوجات ، أو الواحدة منهن ، لكن يستحب له أن لا يعطلهن ، واحتجوا : بما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " فراش للرجل ، وفراش لامرأته ، وفراش للضيف ، والرابع للشيطان : رواه مسلم .

ونوقش : أن المراد به : أن مازاد على الحاجة فاتخاذه إنما هو للمباهاة والالتهاء بزينة ، وما كان بهذه الصفة فهو مذموم ، وما كان مذموماً يضاف إلى الشيطان . (المبسوط ٢٢١/٥ ، والمدونة مع المقدمات ١٩٩/٢ ، وروضة الطالبين ٣٤٥/٧ ، الهداية لأبي الخطاب ٢٦٩/١) .

(٣) وباتفاق الأئمة يجب على الزوج أن يعدل بين زوجاته في القسم . (المصادر السابقة) . لقوله تعالى : (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) وقوله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْـمَانُكُمْ) ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته" متفق عليه ، والزوجات رعية الرجل ومن الواجب العدل بين الرعية ، ولما روى أبوهريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل " رواه أحمد وأبوداود والنسائي =

....

وَعِمَادُهُ اللَّيلُ لِمَنْ مَعَاشُهُ نَهَاراً ، وَالعَكْسُ بِالْعَكْسِ ،

إحداهما ميل ، ويكون ليلة وليلة[١] إلا أن يرضين بأكثر(١) ، ولزوجة أمة مع حرة ليلة من ثلاث(٢) ، (وعماده) أي القسم (**الليل لمن معاشه النهار**(٣) **والعكس بالعكس**) ، فمن معيشته [بليل][٢] كحارس يقسم بين نسائه

= والترمذي وابن ماجه ؛ لكن لا يثبت مرفوعاً .

(٤) سورة النساء آية (١٩) .

مسألة : يجب القسم على كل زوج مميز مطلقا عند الحنابلة ، وعند الجمهور: إذا كان مطيقاً للوطء ، فدخل في ذلك : الحر والعبد ، وغير القادر على الوطء كالخصي ونحوه ، والمجنون الذي يؤمن ضرره والمراهق ، والمميز الذي أمكنه الوطء ، لعموم أدلة القسم ، ولأن القسم للصحبة والمؤانسة . (المصادر السابقة) .

(١) وهذا هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، أن أقل القسم ليلة ليلة ، ولا يجوز تبعيض الليلة ، ولا ليلة وبعض الأخرى ، لأنه خلاف هدي النبي ﷺ فإن النبي ﷺ كان يقسم ليلة ليلة ، ولأن الزيادة على الليلة تطويل عليهن إذا كن أكثر من واحدة .

وعند الشافعية : يجوز القسم إلى ثلاث ، ولا يجوز الزيادة على ثلاث ، لأن الثلاث في حد القلة .

وعند الحنفية : أن تحديد القسم إلى الزوج ، لأنه المستحق عليه التسوية . (المصادر السابقة) .

(٢) باتفاق الأئمة : أنه لا تفضيل بسبب اختلاف الدين ، فيقسم للذمية كما يقسم للمسلمة ، للعمومات واختلفوا في التفضيل بسبب الحرية : =

---

[١] في / س بلفظ (وليلا) .

[٢] ساقط من / ش .

وَيقْسِمُ لِحَائِضٍ وَنُفَسَاءَ وَمَرِيضَةٍ وَمَعِيبَةٍ

بالنهار ، ويكون النهار في حقه كالليل في حق غيره(١) ، وله أن يأتيهن وأن يـدعوهن إلى محله وأن يأتي بعضاً ويدعو بعضاً إذا كان مسـكن[١] مثلها ، **(ويقسم)** وجوباً **(لحائض ونفساء ومريضة ومعيبة)**(٢) بنحو

= فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : تفضل الحرة على الزوجة الأمة في الـقسـم علـى النصف ، لوروده عن علي رضي الله عنه . رواه عبدالرزاق والبيهقي لكنه ضعيف .

وعند المـالكيـة والظاهريـة : لا تفضيـل بين الحرة والأمة ، لعمومات أدلة القسم ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .

(٣) من معاشه النهار فعماد القسم له الليل باتفاق الأئمة ؛ لأن التسوية الواجبة في القسـم تكون في البيـتوتة ، ولأن الليل للسـكن والإيواء والنهار وقت العمل والكسـب ، قال تعالى : (وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًـا * وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا) وقال تعالى : (وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْـكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِن فَضْلِهِ) والـنهار يـدخل في القسـم تبعاً لليـل ، لما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت : توفي رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي " رواه البخاري .

(٢) فالجمهور ، وهو المذهب ، أنه يـقسـم لكل زوجة تطيـق الوطء ، وإن امتنع وطؤها شرعاً أو حسـاً أو طبعاً ، فدخل في ذلك الحرائر والإماء ، والحائض والـنفسـاء ، والمحـرمة ، والمـريـضة ، والمعيـبة كالرتقاء والعفلاء والقرناء ، والـذميـة ، والمجـنونة المأمونة ، والمولى والمظاهر منهما ، لعموم أدلة وجوب العدل، ولأن الغرض من القسـم الصحبة والمؤانسة ، والسكن والإيواء=

---

[١] في / هـ بلفظ (ما سكن) .

وَمَجْنُونَةٍ مَأْمُونَةٍ وَغَيْرِهَا .

جذام[(١)] (ومجنونة مأمونة وغيرها)[(٢)] ، لكن آلى أو ظاهر منها ، ورتقاء[(٣)(٤)] ومحرمة[١] ومميزة ، لأن القصد السكن والأنس وهو حاصل بالمبيت عندها، وليس له بداعة في قسم ،

= والتحرز عن التخصيص الموحش وحاجتهن جميعاً داعية إلى ذلك .
وفي قول عند الحنابلة: أنه يقسم لكل زوجة مميزة . (بدائع الصنائع ٣٣٢/٢، والمدونة مع مقدمات ابن رشد ١٩٩/٢ ، والفواكه الدواني ٤٥/٢ ، والأم ١٩١/٥ ، والمغني ٢٣٦/١٠ ، وشرح الزركشي ٣٤٥/٥) .

(١) تقدم في باب الشروط والعيوب في النكاح ، وكمن بها برص .

(٢) باتفاق الأئمة : أنه يقسم للمجنونة إذا كانت مأمونة ، ولا يقسم لها إن كانت غير مأمونة ، لما تقدم . (المصادر السابقة) .

(٣) تقدم تعريفها في باب الشروط والعيوب في النكاح .

(٤) أي يقسم لمن ذكر كما يقسم لمن آل منها ، أو ظاهر منها .
مسألة : يجب القسم على كل زوج مميز ، لكن قيده جمهور أهل العلم بالمطيق للوطء ، ولم يقيده الحنابلة بشيء ، وإن امتنع وطؤه شرعاً كالمحرم ، أو حساً كالمعيب بقطع الذكر ، أو طبعاً كالمجنون ، فدخل في ذلك الحر والعبد ، والفحل والخصي والمجبوب ، والعاقل والمجنون الذي يؤمن ضرره والبالغ والمراهق . لعمومات أدلة القسم ، ولحديث عائشة رضي الله عنها وفيه قسمه ﷺ بين نسائه وهو مريض . متفق عليه ، ولأن القسم للصحبة والمؤانسة وإزالة الوحشة وهي تتحقق من هؤلاء جميعاً . (المصادر السابقة)

---

[١] في / ظ بلفظ (أو محرمة) .

....

ولا سفر بإحداهن بلا قرعة إلا برضاهن[1]

---

(١) وهذا هو المذهب ، وبه قال الإمام مالك ، ومذهب الشافعية : أنه لا يجوز للزوج السفر ببعض زوجاته واحدة أو أكثر إلا برضا سائرهن ، أو بالقرعة وإن سافر بإحداهن بغير قرعة أثم وقضى للمتخلفات ، وسواء كان السفر طويلاً أو قصيراً .

لحديث عائشة رضي الله عنها : " أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، وأيتهن خرج سهمها خرج بها " متفق عليه .

وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها : " أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه ، فطارت القرعة لعائشة وحفصه " متفق عليه .

والدليل على أن يقضي إذا سافر بإحداهن بغير قرعة : أنه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه التهمة فيه ، فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً .

وعند الحنفية والمالكية : أنه لا يجب القسم في السفر للزوجات ، فله السفر بمن شاء من زوجاته دون قرعة ، أو رضا سائرهن ، ولكن الأولى : أن يقرع بينهن تطييباً لقلوبهن .

ولكن عند المالكية : إذا إختار أحدى الزوجات ، فإنما يختار من تصلح للسفر لخفتها مثلاً ، لا لميله إليها ، ويستثنون سفر الحج والغزو فيقرع بين نسائه ؛ لأنه قد يثق بإحدى الزوجات في السفر ، وبالأخرى في الحضر ، لحفظ الأمتعة ، ولأنه قد يلحقه بالسفر في بعض النساء ضرر ، لخوف الفتنة عليها ، وأجيب : أنه اجتهاد مع النص ، وعلى هذا فالأقرب هو القول الأول . =

....

....

....

= فرع : إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها ، وله تركها والسفر وحده ؛ لأن القرعة لا توجب ، وإنما تعين من تستحق التقديم . فإن أراد السفر بغيرها لم يجز ، لأنها تعينت بالقرعة فلم يجز العدول عنها إلى غيرها ، وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج ، لأن الحق لها فصحت هبتها لها كما لو وهبت ليلتها في الحضر ، ولا يجوز بغير رضاه كما لو وهبت ليلتها في الحضر، وإن وهبته للزوج أو للجميع جاز .
وإن امتنعت من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج وإن أبى فله إكراهها على السفر معه ، لأنه حق له فأجبرت عليه كسائر حقوقه ، وإن رضي الزوج - بامتناع من خرجت لها القرعة في السفر - استأنف القرعة بين البواقي .
فرع آخر : تكرار السفر : إذا أراد الزوج سفراً ، فقد تقدم أنه يقرع بين نسائه عند الشافعية ، والحنابلة ، فيبدأ بمن خرجت قرعتها .
وقد نص الشافعية : على أنه إذا مضت نوبة من خرجت قرعتها أقرع بين الباقيات - أي في السفر الثاني - ثم بين الأخيرتين .
فإذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة إلى إعادة القرعة ، ففي الدور الثاني يبدأ بمن خرجت قرعتها أولاً، ثم من خرجت قرعتها ثانياً وهكذا .
أما إذا خرج بإحداهن بلا قرعة ، فأراد سفراً ثانياً فإنه يقرع بين الباقيات فإذا تم الدور الأول ، ابتدأ الدور الثاني بالقرعة بينهن ، فإذا تم الدور الثاني راعى الترتيب في الدور الثالث كما تقدم ، ولا حاجة إلى إعادة =

....

....

....

= القرعة . (ينظر بدائع الصنائع ٣٣٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٢٤٣/٢ ، والحاوي ٥٩١/٩ ، وتحفة المحتاج ٤٤٧/٧ ، والمغني ٢٣٥/١٠ ، وكشاف القناع ٢٠٢/٥) .

مسألة : الخروج أثناء مدة القسم : الخروج في نوبة إحدى الزوجات أثناء مدة القسم ، تحته أقسام :

القسم الأول : أن يكون مما جرت به العادة : كالعمل بالتجارة ونحو ذلك إلى ما بعد غروب الشمس بزمن ، ونحو ذلك فلا بأس به لجريان العرف بذلك من عهده ﷺ .

وجاء في كشاف القناع ١٩٩/٥ : " قلت : لكن لا يعتاد الخروج قبل الأوقات ، إذا كان عند واحدة دون الأخرى ، لأنه غير عدل بينهما ، أما لو اتفق ذلك بعض الأحيان أو لعارض فلا بأس " أ-هـ .

القسم الثاني : أن يكون الخروج مما لم تجر العادة به : كما لو خرج في أثناء الليل مما لم تجر العادة بالخروج في أثنائه ، فإن لم يلبث وعاد لم يقض لمن خرج من عندها هذا الوقت ، للمسامحة به ، ولأنه لا فائدة في قضائه لقصره . وإن طال زمن خروجه ، فاختلف العلماء رحمهم الله في وجوب القضاء عليه على قولين :

فمذهب الحنفية ، والمالكية : عدم وجوب القضاء ، لأنه لم يرد عن النبي ﷺ القضاء . =

....

....

....

= وعند الشافعية والحنابلة : يجب عليه القضاء لصاحبة النوبة مطلقاً لعذر أو غيره .

والأقرب أن يقال خروج الزوج مما لم تجر به العادة به مع طوله : لا يخلو من أحوال :

الحال الأولى : أن يكون خروجه لغير عذر وإنما لتفويت حق صاحبة النوبة فيجب عليه القضاء ، ليحصل التعديل ، واستدراك الظلم .

ويحتمل أن لا قضاء ، وإنما يأثم الزوج ، لما ذكره المالكية : من أننا إذا قلنا بالقضاء لظلم صاحبة الليلة المستقبلة لسبب لا من جهتها .

الحال الثانية : أن يكون لعذر فلا يجب عليه القضاء طال خورجه أو قصر ، لأنه ظاهر فعل النبي ﷺ ، لكن إن خرج قبل نصف الليل ولم يرجع حتى استهلك نوبتها من الليل والنهار أنه يقضي ، وإن رجع قبل ذلك فلا قضاء ، لأن الأكثر له حكم الكل .

الحال الثالثة : أن يكون خروجه نهاراً ، فلا قضاء مطلقاً طال أم قصر ، لأن النهار ليس أصلاً في القسم لمن عماد قسمه الليل ، لأن العادة جرت في الانتشار في النهار أكثر من الليل .

القسم الثالث : **الخروج للسفر** : يظهر مما تقدم أن الزوج إذا سافر في نوبة إحدى الزوجات فلا يخلو أمره من ثلاث حالات : =

....

....

- -

....

= الأولى : أن يكون سفره في أول النوبة كما لو سافر في أول الليل من عماد قسمه الليل ، فهذه يوفي لها نوبتها إذا قدم ، لأنها لم تستوف حقها .

وقد نص الشافعية : " على أنه إذا اراد سفراً ، ثم أقرع بين نسائه ، فخرجت القرعة لصاحبة النوبة ، فلا تدخل نوبتها في مدة السفر ، بل إذا رجع وفى لها نوبتها" .

الثانية : أن يكون سفره آخر النوبة كما لو سافر في آخر الليل من عماد قسمه الليل ، فلا شيء لها ، لاستكمال حقها من القسم ، والنهار تابع لليل فيتسامح فيه ، ولأن العادة جرت في الانتشار فيه أكثر من الليل .

الثالثة : أن يكون سفره وسط النوبة ، كما لو سافر في منتصف الليل من عماد قسمه الليل .

فعند الحنفية والمالكية كما تقدم : لا يقضي الزوج شيئاً .

وعند الشافعية ، والمالكية كما تقدم ، يقضي لها الزوج زمن خروجه إذا رجع من سفره .

والأقرب : أن يقال كما تقدم في المسألة السابقة إن خرج قبل منتصف الليل قضى لها ، وإلا لم يقض وعلى هذا فإذا قدم من سفره ، فإن قلنا يقضي للتي سافر في نوبتها على التفصيل السابق بدأ بها ، وإلا بدأ بجارتها .

....

وَإن سَافَرَتْ بلاَ إذْنه أَوْ بِإِذْنه فِي حَاجَتِهَا ، أَوْ أَبَتِ السَّفَرَ مَعَهُ ، أَوْ الْمَبِيتَ عِنْدَهُ فِي فِرَاشِهِ فَلاَ قَسْمَ لَهَا وَلاَ نَفَقَةَ .

[(وإن سافرت) زوجة][١] (بلا إذنه(١) أو بإذنه في حاجتها(٢) ، أو أبت السفر معه ، أو) أبت (المبيت عنده في فراشه فلا قسم(٣) [لها][٢] ولا نفقة(٤)) ، لأنها عاصية كالناشز ، وأما من سافرت لحاجتها ولو بإذنه(٥) فلتعذر

---

(١) فلا قسم لها ، لأنها سافرت بغير إذنه ، وسفرها بغير إذن الزوج نوع من النشوز .

(٢) فلا قسم لها ، لأن القسم للأنس وقد امتنع بسبب من جهتها فقط .

(٣) في الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٥٣/٢١ : "وإن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت عنده ، أو سافرت بغير إذنه سقط حقها من القسم لا نعلم خلافاً في ذلك ، لأنها عاصية له بمنع نفسها منه فسقط حقها كالناشزة" .

(٤) سقوط النفقة يأتي بيانه في باب النفقات .

(٥) إذا سافرت بإذن الزوج لحاجتها أو لحاجة أجنبي فالمذهب ، ومذهب الشافعية : سقوط قسمها ، لما علل به المؤلف والإذن رافع للإثم خاصة ، ولأن القسم للأنس وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها .

وقال الشافعي في القديم ، وهو وجه عند الحنابلة : أنه لا يسقط حقها من القسم ، لأنها سافرت بإذنه أشبه ما لو سافرت معه ، ونوقش : بالفرق فإذا سافرت معه لم يتعذر القسم .

(الحاوي ٥٨٠/٩ ، والمغني ٢٥٢/١٠ ، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٥٣/٢١) .

---

[١] ساقط من / ف . [٢] ساقط من / م ، ف .

وَمَنْ وَهَبَتْ قَسْمَهَا لِضَرَّتِهَا بِإِذْنِهِ أَوْ

الاستمتاع [من جهتها][١] ويحرم أن يدخل إلى غير ذات ليلة فيها إلا لضرورة، وفي نهارها إلا لحاجة(١)، فإن لبث(٢) أو جامع لزمه القضاء(٣) (**ومن وهبت قسمتها لضرتها بإذنه**) أي إذن الزوج جاز(٤)، (أو)

---

(١) وهذا هو المذهب، وهو قول جمهور أهل العلم، أنه لا يجوز الدخول على غير ذات النوبة ليلاً إلا لضرورة، لأن الليل عماد القسم وأصله، ولما فيه من إبطال حق ذات النوبة، وترك الواجب عليه.
ويجوز الدخول نهاراً لحاجة، لحديث عائشة رضي الله عنها وفيه: " وكان إذا انصرف من صلاة العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن" متفق عليه.
وذهب بعض المالكية وبعض الشافعية: أنه يجوز الدخول ليلاً ونهاراً لضرورة وحاجة، لما رواه أنس رضي الله عنه قال: " كان رسول الله ﷺ يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار وهن إحدى عشرة، قال: قلت لأنس بن مالك أو كان يطيقه؟ قال: كنا نتحدث أنه أعطي قوة ثلاثين " رواه البخاري، إذ دخوله ﷺ لغرض الجماع.
وعند بعض الشافعية: لا حجر في النهار فله أن يدخل على غير صاحبة النوبة لحاجة ولغير حاجة. (فتح القدير ٤٣٦/٤، وحاشية الدسوقي ٣٤١/٣، ومغني المحتاج ٢٥٤/٣، والشرح الكبير مع الإنصاف ٤٤٣/٢١).

(٢) فالمذهب: أنه إذا دخل على غير صاحبة النوبة ولبث وجب عليه القضاء مطلقا سواء كان دخوله لحاجة أو ضرورة، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: "وكان إذا انصرف من صلاة العصر دخل على نسائه فيدنو =

---

[١] ساقط من / ظ.

....

....

= من إحداهن " متفق عليه ، ظاهره أن النبي ﷺ إذا دخل على امرأة في نوبة أخرى دخل على صاحبة النوبة في نوبة الأخرى .

وعند الحنفية ، والمالكية : لا يجب القضاء مطلقاً ، لكن لا يجوز له المكث فوق ضرورته ليلاً ، أو حاجته نهاراً ، لعدم ورود القضاء عن النبي ﷺ .

وعند الشافعية : أنه يجب القضاء إن لبث نهاراً فإن كان لغير حاجة قضى، وإن كان لحاجة لم يقض وإن أطال المكث ؛ لما استدل به الحنابلة ، ولا يقضي نهاراً إذا كان لحاجة ، لأن النهار تابع مع وجود الحاجة .

والأقرب : أنه إذا دخل على غير صاحبة النوبة لضرورة أو حاجة لا يجب عليه القضاء وإنما يكافئ الأخرى بدخوله عليها لحاجتها أو فعلها ، وعلى هذا يحمل فعله ﷺ ، وأما إن كان لغير حاجة قضى . (فتح القدير ٤٣٥/٣ ، ومواهب الجليل ١٠/٤ ، وروضة الطالبين ٣٥٠/٧ ، وكشاف القناع ٢٠٢/٥) .

(٣) إذا دخل الزوج على غير صاحبة النوبة واستمتع بما دون الفرج جاز له عند جمهور أهل العلم ، ولا يلزمه القضاء ، لحديث عائشة رضي الله عنها ، وفيه : "ويدنو من إحداهن" متفق عليه ، خلافاً لبعض الشافعية وبعض الحنابلة .

وأما إن وطئ فجمهور أهل العلم: لا يجوز له أن يجامع غير صاحبة النوبة، فإن فعل وجب القضاء للأخرى ، لحديث عائشة رضي الله عنها وفيه : "وكان قلَّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس " رواه أبو داود وصححه الحاكم ١٨٦/٢ ، أي جماع ويقضي لوجوب العدل بين الزوجات ، وعند بعض الشافعية : لا يجب الجماع =

....

لَهُ فَجَعَلَهُ لأُخْرَى جَازَ ، فَإِنْ رَجَعَتْ قَسَمَ لَهَا مُسْتَقْبَلاً .

وهبته (**له فجعله لـ**) زوجة (**أخرى جاز**)[1] لأن الحق في ذلك للزوج والواهبة وقد رضيا ، (**فإن رجعت**) الواهبة (**قسم لها مستقبلا**)[2] لصحة رجوعها فيه ، لأنها هبة لم تقبض بخلاف الماضي فقد استقر

= في الزمن اليسير ، لأن الوطء لا يجب العدل فيه ، والزمن اليسير لا يقضى .

(٤) باتفاق الأئمة : أن الزوجة الحرة لها أن تسقط قسمها بلا عوض ؛ لما روته عائشة رضي الله عنها " أن زمعة بنت سودة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة " متفق عليه ، فإن كانت أمة : فجمهور أهل العلم : أن الحق في القسم لها دون سيدها فلها أن تسقط حقها دونه ، وليس له إسقاطه ، لما تقدم من إسقاط سودة لقسمها وإقرار النبي ﷺ لها دليل على أنه ملك للزوجة .

وعند المالكية : أن الأمة لا تملك إسقاط حقها من القسم إلا بإذن سيدها ، إلا إن كانت غير بالغ أو أيسه أو حاملاً فلا بأس .

(حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٣ ، والشرح الكبير للدردير مع حاشيته ٣٤٢/٣ ، ومغني المحتاج ٢٥٨/٣ ، والفروع ٣٢٥/٥ ، والمحلي ٦٨/١٠) .

(١) إذا أسقطت الواهبة حقها من القسم ، فلا يخلو من أمور :

الأول : أن تسقطه لزوجة معينة فيصح ؛ لما تقدم من فعل سودة رضي الله عنها بشرط رضا الزوج والواهبة فقط .

....

....

....

= الثاني : أن تسقطه لجميع الزوجات ، فالقسم لجميع الزوجات كما لو طلق الواهبة .
الثالث : أن تسقطه للزوج فقط ، فالمذهب ، ومذهب الشافعية : أن الزوج له أن يخصص من شاء من الزوجات بالليلة الموهبة له ، إذ لا ضرر على الباقيات .
وعند المالكية : أن الزوج ليس له أن يخص بهذه الليلة الموهوبة زوجة دون أخرى ، بل تكون كالمعدومة ، لعموم أدلة وجوب العدل بين الزوجات ، إلا إذا كانت الهبة لعوض فله ذلك ، وهذا أقرب . (المصادر السابقة) .
(٢) رجوع الواهبة لا يخلو من مسائل :
الأولى : أن يكون إسقاطها بلا عوض فيجوز رجوعها ولها حقها في المستقبل دون الماضي باتفاق الأئمة ، لما علل به المؤلف .
وعند الشافعية والحنابلة : إن رجعت الواهبة في بعض الليلة الموهوبة كان على الزوج أن ينتقل إليها ، فإن لم يعلم حتى أتم الليل لم يقض لها شيئاً .
الثانية : أن يكون بعوض مالي ، فالمذهب وهو قول جمهور أهل العلم : أنه لا يصح أخذ العوض المالي مقابل إسقاط قسمها ، فإن أخذت شيئاً ردت واستحقت القضاء ، لأن مقام الزوج ليس بعين ولا منفعة فلا تستحق أخذ العوض عليه .
وعند المالكية ، واختاره شيخ الإسلام وابن القيم : أنه يصح إسقاط القسم بعوض، ولا تملك الرجوع، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾=

....

....

- -

....

= وهذا يشمل ما إذا افتدى منها الزوج بمال لكي يطلقها ، ولقوله تعالى : (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ من بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) وهذا يشمل الصلح بإسقاط القسم بعوض .
ولا يجوز الرجوع، لقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ) ومقتضى الإيفاء بالعقد عدم رجوع الزوجة في قسمها إذا كان تنازلها بالعوض .
وقال ابن القيم في زاد المعاد ١٥٣/٥ : "وقول من قال : إن حقها يتجدد فلها الرجوع متى شاءت فاسد ، فإن هذا مخرج المعاوضة وقد سماه الله تعالى صلحاً ، فليزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال ، ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالتين ، ولم يكن صلحاً ، بل كان من أقرب أسباب المعاداة والشريفة منزهة عن ذلك.
الثالثة : أن يكون العوض غير مالي : يجوز للزوجة أن تسقط حقها من القسم كله أو بعضه مقابل عوض غير مالي كأن تسقطه لأجل أن يمسكها فلا يطلقها ، ونحو ذلك ، جاز لما روته عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى : (وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا) أنزلت في المرأة تكون عند الرجل فتطول صحبتها فيريد طلاقها ، فتقول : لا تطلقني وأمسكني وأنت في حل من النفقة علي والقسم لي فذلك قوله " (فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) متفق عليه ، ولما تقدم من إسقاط سودة لعائشة رضي الله عنها ، (المصادر السابقة) .

....

وَلاَ قَسْمَ لإِمَائِهِ وَأُمَّهَاتِ أَوْلاَدِهِ ؛

حكمه ، ولزوجة بذل قسم ونفقة لزوج ليمسكها ويعود حقها برجوعها[1]، وتسن تسوية زوج في وطء بين نسائه وفي قسم بين إمائه[2] ، و(لا قسم) واجب على سيد (لإمائه وأمهات أولاده) لقوله تعالى :

---

(١) في المستقبل ، لأنها هبة لم تقبض بخلاف الماضي .

(٢) باتفاق الأئمة : لا يجب على الزوج أن يعدل بين نسائه في الوطء ودواعيه ، لقوله تعالى : (وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ) أي في الحب والجماع (تفسير ابن جرير ٣١٤/٥ ، ومصنف بن أبي شيبة ٢٣٣/٤ ، والدر المنثور ٧١٣/٢) .

ولما روى عمر بن العاص رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله أي الناس أحب أليك ؟ "قال : عائشة ، قلت يا رسول الله من الرجال ؟ قال : أبوها " رواه البخاري (فتح القدير ٤٣٤/٣ ، والمدونة مع مقدمات ابن رشد ١٩٧/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥١/٣ ، والمغني ٢٤٥/١٠) .

مسألة : العدل في الهبة بين الزوجات :

فالمذهب ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية : عدم وجوب التعديل بين الزوجات في الهبة ، فإذا قام الزوج بما يجب عليه من النفقة فله أن يوسع على من شاء ، لأن هذا من الإحسان والله يحب المحسنين ولأن الأمر بالتعديل إنما ورد في الأولاد خاصة .

....

بَلْ يَطَأُ مَنْ شَاءَ مَتَى شَاءَ . وَإِنْ تَزَوَّجَ بِكْراً أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْـمَانُكُمْ ﴾[1] ، **(بل يطأ)** السيد **(من شاء)** منهن **(متى شاء)**[2] ، وعليه أن لا يعضلهن إن لم يرد استمتاعاً بهن ، **(وإن تزوج بكراً)** ومعه غيرها **(أقام عندها سبعاً)**

= وعند الحنفية ، واختاره شيخ الإسلام: أنه يجب التعديل بين الزوجات في الهبة ، لأن هذا من العشرة بالمعروف ، والله عز وجل يقول : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وكالأولاد .

(الدر المختار ٢٠٢/٣ ، وأحكام القرآن للقرطبي ٢١٧/١٤ ، وحاشية الدسوقي ٣٣٩/٢ ، ومغني المحتاج ٢٥١/٣ ، والمغني ٢٤٢/١٠) .

(١) سورة النساء آية (٣) .

(٢) وفي الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٦٠/٢١ : " ومن كان له نساء وإماء فله الدخول على الإماء كيف شاء والاستمتاع بهن إن شاء كالنساء ، وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع ببعضهن دون بعض .... وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية وريحانه فلم يكن يقسم لهما " .

وفي الإنصاف : " بلا نزاع ، لكن قال صاحب المحرر وغيره : يساوي في حرمانهن " .

ثُمَّ دَارَ ، وَثَيِّباً ثَلاثاً ،

ولو أمة(١) ، (ثم دار)(٢) على نسائه ، (و) إن تزوج (ثيباً)[١] أقام عندها (ثلاثاً) ثم دار لحديث أبي قلابة عن أنس : "من السنة[٢] إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها

---

(١) فلا فرق بين الحرة والأمة ، لعموم الأدلة .

(٢) وهذا هو المذهب ، وهو مذهب المالكية ، والشافعية : أنه إذا تزوج بكراً فضلها بسبع ليال متوالية ، وإن تزوج الثيب فضلها بثلاث ، لما استدل به المؤلف .

وعند الحنفية : لا فضل للجديدة في القسم ، فإن فضل الجديدة بشيء فضل الباقيات ، لحديث أم سلمة رضي الله عنها وفيه قوله ﷺ : "إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي" رواه مسلم ، ونوقش : بأنه في غير محل النزاع ، لأن هذا الحديث فيما زاد على الثلاث وهنه تحاسب عليه الثيب والنزاع فيما كان ثلاثاً فأقل لا تحاسب عليه .

(بدائع الصنائع ٣٣٢/٢ ، والمدونة مع مقدمات ابن رشد ١٩٧/٢ ، والأم ١٩٢/٥ ، وفتح الوهاب ٦٤/٢ ، والمغني ٢٥٦/١٠ ، وشرح الزركشي ٣٤٧/٦) .

---

[١] في / س بلفظ (الثيب) .

[٢] في / ف بلفظ (السند) .

وَإِنْ أَحَبَّتْ سَبْعاً فَعَلَ وقَضَى مِثْلَهُنَّ لِلبَوَاقِي .

ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة : لو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ رواه الشيخان"[1][2] **(وإن أحبت)** الثيب أن يقيم عندها **(سبعاً فعل وقضى مثلهن)** أي مثل السبع **(للبواقي)**[3]

---

(١) والحكمة في التفريق بين البكر والثيب أن الحياء في البكر أكثر لعدم تجربتها للرجال بخلاف الثيب فقد جربت الرجال وزالت الحشمة بينهما والثلاث مدة مغتفرة في الشرع والسبع ، لأنها أيام الدنيا ، ومازاد عليهما يتكرر ، وحينئذ يقطع الدور . (ينظر المبدع ٢١١/٧) .

(٢) أخرجه البخاري ١٥٤/٦ ، ١٥٥ -النكاح- باب إذا تزوج الثيب على البكر، مسلم ١٠٨٤/٢ -الرضاع- ح ٤٤ ، ٤٥ .

(٣) فالمذهب ومذهب الشافعية : أنه إن أقام عند الثيب سبعاً باختيارها قضى للباقي سبعاً ، وإن كان بغير اختيارها قضى للباقي أربعاً ، لما استدل به المؤلف .

وفي وجه للشافعية : أنه يقضي أربعاً مطلقاً ولو كان باختيارها ، لأن الثلاث مستحقة لها فلا يلزمه قضاؤها .

(روضة الطالبين ٣٥٥/٧ ، والإنصاف مع الشرح الكبير ٤٦٤/٢١) .

وتجب المولاة في السبع والثلاث . (المصدر السابق) .

مسألة : إذا زفت إليه زوجتان: نص الشافعية ، والحنابلة: على أنه يكره =

....

من ضراتها لحديث أم سلمة أن النبي ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام، وقال : " إنه ليس بك هوان على أهلك فإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لكِ سبعت لنسائي" رواه أحمد ومسلم وغيرهما[1] .

= أن تزف للرجل امرأتان في ليلة واحدة ، لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حقهما جميعاً .

وإذا زفت إليه امرأتان جميعاً فقد اختلف العلماء على ذلك : فالمذهب : أنه إذا سبقت إحداهما بالدخول عليه قدمت ، ثم عاد وفوفى الثانية قسمها ، وإن أدخلتا عليه جميعاً في مكان واحد أقرع بينهما ، وقدمت من خرجت لها القرعة .

وعند المالكية : أنه إن سبقت إحداهما في العقد قدمت ، وإن اتحد العقد قدمت السابقة إلى الدعاء بالبناء ، وإلا قرعة ، وهذا هو الأقرب .

وعند الشافعية : أنه يقرع بينهما . (حاشية الدسوقي٢٤١/٢ ، والأم ١٩٢/٥ ، وروضة الطالبين ٣٥٦/٧ ، وكشاف القناع ٢٠٧/٥) .

(١) أخرجه مسلم ١٠٨٣/٢ -الرضاع- ح ٤١ ، ٤٢ ، أبو داود ٥٩٤/٢ ، ٥٩٥ - النكاح- باب في المقام عند البكر - ح٢١٢٢ ، النسائي في الكبرى ٢٩٣/٥ - ح٨٩٢٥ ، ابن ملجه ٦١٧/١ -النكاح- باب الاقامة على البكر والثيب - ح١٩١٧ ، الدارمي ٦٧/٢ -النكاح- باب الاقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها - ح٢٢١٦ ، أحمد ٢٩٢/٦ ، سعيد بن منصور ١٩٥/١ - ح٧٧٦ ، ابن أبي شيبة ٢٧٧/٤ ، أبو نعيم في الحليه ٩٥/٧ .

....

فَصْلٌ

النُّشُوزُ : مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ عَلَيْهَا ،

(فصل) في (النشوز) (١)

وهو: (**معصيتها إياه فيما يجب عليها**)(٢)(٣) مأخوذ من النشز، وهو ما ارتفع من الأرض فكأنها ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشر بالمعروف .

---

(١) في اللغة : من النشز بوزن الفلس ، وهو المكان المرتفع من الأرض ، وجمعه نشوز ، ونشزت المرأة استعصت على بعلها وأبغضته .... فأصل النشوز : الارتفاع والامتناع . (لسان العرب ٢٨٤/٧ ، والمصباح المنير ٦٠٦/٢ ، ومختار الصحاح صـ٦٦٠) .

(٢) وفي الاصطلاح : معصية المرأة لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعته . (المجموع شرح المهذب ٤٤٥/١٦ ، ونيل المآرب ٢٢١/٢) .

وعرف الزركشي في شرح مختصر الخرقي ٣٥٠/٦ : " كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه ، وسوء عشرته " .

(٣) من المعاشرة بالمعروف .

وحكم النشوز : أنه محرم ، لقوله تعالى : (**وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**) .

فالله جعل الهجر والضرب عقوبة للناشز ، ولا تكون هذه العقوبة إلا بفعل محرم ، أو ترك واجب . (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٦٩/٥) .

---

[١] ساقط من / ش ، ظ ، هـ .

فَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُهُ بِأَنْ لاَ تُجِيبَهُ إِلَى الاسْتِمْتَاعِ أَوْ تُجِيبُهُ مُتَبَرِّمَةً أَوْ مُتَكَرِّهَةً وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَصَرَّتْ

(فإذا ظهر منها أماراته[١] بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة)[١][٢] متثاقلة[٣] (أو متكرهة وعظها)[٤] أي خوفها من الله تعالى، وذكرها ما أوجب الله عليها من الحق والطاعة[٥] وما يلحقها من الإثم بالمخالفة[٦]، (فإن أصرت)

---

(١) أي علامات النشوز.
وهذا هو المذهب ، ومذهب الشافعية : أن الزوج يستعمل مع زوجته علاج النشوز من وعظ وغيره إذا ظهرت أماراته ، لأن ذلك أدعى أن لا تستمر في نشوزها ، ولظاهر الآية في قوله تعالى : ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ .
وعند الحنفية، والمالكية : أن لا يستعمل مع زوجته علاج النشوز من وعظ وغيره إلا بعد النشوز . (بدائع الصنائع ٣٣٤/٢ ، والشرح الصغير ٥١١/٢ ، وحاشية قليوبي وعميره ٥٠٣/٣، وشرح المنتهى ٤٦/٧، والمحرر في الفقه ٤٤/٢).

(٢) متدافعة إذا دعاها إلى الاستمتاع .

(٣) ويختل أدبها في حقه ، أو تخرج من بيته بغير إذنه .

(٤) وهذه هي المرحلة الأولى من مراحل العلاج : الوعظ باتفاق الأئمة ، للآية .

(٥) أي من حق الزوج وطاعته ، وحرم عليها معصيته .

(٦) كقوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح" متفق عليه ، وغير ذلك من الأحاديث الآمرة بطاعة الزوج والقيام بحقه كما سبق في أول باب عشرة النساء .
وذكره ما يسقط من حقها من النفقة والكسوة ، وما يباح له من هجرها =

هَجَرَهَا فِي الْمضْجَعِ مَا شَاءَ ، وَفِي الْكَلاَمِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّتْ

على النشوز بعد وعظها (**هجرها في المضطجع**)[1] أي ترك مضاجعتها (**ما شاء**) وهجرها (**في الكلام ثلاثة أيام**)[2] فقط لحديث أبي هريرة مرفوعاً " **لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام**"[3] (**فإن أصرت**) بعد الهجر المذكور

=وضربها ، فإن رجعت إلى الطاعة والأدب حرم الهجر والضرب ، لزوال مبيحه . (بدائع الصنائع ٣٣٤/٢ ، وشرح منح الجليل ١٧٦/٢ ، وأسهل المدارك ١٣٦/٢ ، ومنهاج الطالبين ٢٥٩/٣ ، وكشاف القناع ٢٣٣/٥) .

(١) هذه هي المرحلة الثانية من مراحل علاج النشوز ، وهي الهجر باتفاق الأئمة ، للآية (المصادر السابقة) .

والهجر نوعان : الأول : هجر في المضطجع : اختلف العلماء في كيفتة على أقوال : فقيل : أن لا يجامعها ولا يضاجعها على فراشه ، وقيل : أن لا يكلمها حال مضاجعته إياها لا أن يترك جامعها ومضاجعتها ، لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر نفسه ، ويبطل حقه ، وقيل : بأن يفارقها في المضجع ، ويضاجع أخرى إن كانت له أخرى في قسمتها ، لسقوط حقها بالنشوز ، وقيل : يهجرها لوقت غلبت شهوتها وحاجتها . (المصادر السابقة) .

واختلف العلماء في مدة الهجر في المضطجع على قولين : فالمذهب وهو قول الحنفية ، والشافعية: أن للزوج أن يهجر ما شاء ، لإطلاق الآية إلى أن ترجع . وعند المالكية : أنه يهجر زوجته لمدة شهر ، لفعله ﷺ في هجر نسائه ، ويجوز أن لا يزيد إلى أربعة أشهر ، إذ هي مدة الإيلاء . =

....

ضَرَبَهَا غَيرَ مُبَرِّحٍ .

(ضربها) ضرباً[١] (غير مبرح)[٢] أي شديد لقوله عليه السلام : " لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم"[٣] ولا يزيد على[1] عشرة أسواط[٤]

=(٢) الثاني : الهجر بالكلام ، وهذا باتفاق الأئمة على جواز هجر الزوج لزوجته الناشزة بترك الكلام ، واختلفوا في مدة الهجر بالكلام على قولين: فالمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : أن الهجر في الكلام ثلاثة أيام فقط ؛ لما في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : " لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام " .

وعند بعض الشافعية : أنه يجوز للزوج أن لا يكلم زوجته الناشز أكثر من ثلاثة أيام إذا قصد تأديبها عن نشوز ، لفعله ﷺ عندما هجر الثلاثة الذين خلفوا أكثر من ثلاث . (المصدر السابق) .

(٣) أخرجه البخاري ٩١/٧ -الأدب- باب الهجرة ، ١٢٨/٧ - الاستئذان- باب السلام للمعرفة وغير المعرفة ، مسلم ١٩٨٤/٤ - البر والصله - ح٢٥ - من حديث أبي أيوب الأنصاري .

وللحديث شواهد أخرى عن عدد من الصحابة .

(١) هذه هي المرحلة الثالثة من حالات علاج نشوز المرأة وهي الضرب ، وهذا باتفاق الأئمة ، للآية ، لكن عند الشافعية : الأفضل ترك الضرب مع جوازه ، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : "ما ضرب رسول الله ﷺ=

---

[١] في / م ، ف بلفظ (في) .

....

- -

....

= امرأة ولا خادماً قط ، ولا ضرب بيده شيئاً قط إلا أن تنتهك محارم الله فينتقم لله " رواه مسلم . واشترط العلماء للضرب شروطاً :

(٢) الشرط الأول : أن يضربها ضرباً غير مبرح ، والمبرح : ما يكسر عظماً أو يشين لحماً ، وغير المبرح كنحو لكزة ، أو ما يكون بالسواك ، أو مايكون باليد كالصفع على الظهر .

(المصادر السابقة ، وأحكام القرآن للجصاص ١٨٩/٢) .

وقال الإمام أحمد : غير مبرح ، أي غير شديد . (المغني ٢٦٠/١٠) .

وعلى هذا فيقال : يضربها ضرباً يؤلم لكن لا يضر ولا يشق .

(٣) أخرجه البخاري ٨٣/٦ - تفسير سورة "وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا" ، ١٥٣/٦ - النكاح - باب ما يكره من ضرب النساء ، ٨٣/٧ - الأدب - باب قول الله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَومٌ مِّن قَوْمٍ" ، مسلم ٢١٩١/٤ - الجنه - ح٤٩ - من حديث عبدالله بن زمعه .

(٤) الثاني : أن لا يزيد على عشرة أسواط ، لما استدل به المؤلف ، وهذا هو المذهب وعند الشافعية: أن له ضربها لا يصل إلى حد من حدود الله تعالى.

وقال بعض الشافعية : لا يبلغ به عشرين سوطاً ، لأنه حد العبد .

(المجموع ٤٥٠/١٦ ، وحاشية قليوبي ٣٠٦/٣ ، وشرح المنتهى ١٠٦/٣) .

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

[لقوله عليه السلام "لا يجلد أحدكم فوق عشرة أسواط](١)[١] **إلا في حد من حدود الله**" متفق عليه ، ويجتنب الوجه والمواضع المخوفة(٢)، **وله تأديبها على ترك الفرائض**(٣)، **وإن ادعى كل ظلم صاحبه**(٤) أسكنهما[٢] حاكم قرب ثقة يشرف

---

(١) أخرجه البخاري ٣١/٨ ، ٣٢ - الحدود - باب كم التعزير والأدب ، مسلم ١٣٣٣/٣ - الحدود - ح ٤٠ - من حديث أبي بردة الأنصاري .

(٢) الشرط الثالث : أن لا يضرب الوجه والمهالك ، لأن الغرض من الضرب التأديب لا الإتلاف والتشويه . (المصادر السابقة) .

الشرط الرابع : أن يقصد التأديب وامتثال أمر الله عز وجل ، وأمر رسوله ﷺ لا الانتقام .

(٣) سأل إسماعيل بن سعيد أحمد عما ضرب المرأة عليه؟ قال : على فرائض الله، وقال في الرجل له امرأة لا تصلي : يضربها ضرباً رقيقاً غير مبرح ، وقال علي رضي الله عنه في تفسيرقوله تعالى : ﴿قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ قال : علموهم أدبوهم " رواه ابن جرير في تفسيره ١٦٥/٢٨ ، فإن لم تصلِّ فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلم القرآن ، قال أحمد في الرجل يضرب امرأته: لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربتها ؟ ...... لأنه قد يضربها =

---

[١] ساقط من / س ، ظ .

[٢] في / س بلفظ (اسكنها) .

....

- -

عليهما[1] ، أو يلزمهما الحق(١) ، فإن تعذر وتشاقا بعث الحاكم عدلين يعرفان الجمع والتفريق ، والأولى من أهلهما يوكلانهما(٢)(٣) في فعل الأصلح من جمع وتفريق بعوض أو دونه .

= لأجل الفراش فإن أخبر بذلك استحيا وإن أخبر بغيره كذب . (المغني ٢٦١/١٠) .

(٤) بأن ادعى أنها لم تؤد حقه الواجب له عليها ، أو ادعت بأنه لم يؤد حقها الواجب لها عليه مثلاً ، أو بان من أحدهما التعدي . (الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٧٧/٢١) .

(١) وهذا هو الصحيح من المذهب . (المصدر السابق) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٧ : " ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخرقي والقدماء ، ومقتضى كلامهم : إذا وقعت العداوة ، وخيف الشقاق بُعث الحكمان من غير احتياج إلى نصب المشرف " .

(٢) فالمذهب، وهو مذهب الحنفية، وهو قول للشافعية : أنهما وكيلان لا يملكان حق التفريق إلا بإذنهما ، لقوله تعالى : ﴿ إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا..... ﴾ فالآية بينت أن عمل الحكمين الاصلاح ، ولا يكون اصلاحاً بلا إذن الزوجين ، ولأن البضع حق الزوج ، والمهر حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما إلا بإذنهما .

وعند المالكية، والشافعية في قول: أنهما حكمان أي قاضيان؛ لقوله تعالى:=

---

[1] في / س بلفظ (عليها) .

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ فإطلاق اسم الحكمين يدل على أن لهما الحكم على الزوجين ولو كرها ذلك كالحاكم . ولوروده عن علي رضي الله عنه كما في مصنف عبدالرزاق ٥١٢/٦ .

(فتح القدير ٢٢٣/٣ ، ومواهب الجليل ١٧/٤ ، والمجموع ٤٥٣/٦ ، وشرح المنتهى ١٠٦/٣) .

وعلى القول بأنهما حكمان : إن رأيا الأصلح الطلاق بعوض ، أو بغير عوض جاز ، وإن رأيا الخلع جاز ، وإن رأى الذي من جهة الزوج الطلاق، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق .

(٣) يشترط للحكمين شروط :

الأول والثاني والثالث : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، وهذا باتفاق الأئمة .

الرابع : الذكورة ، وهو هو المذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : "ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" رواه البخاري ، ولنقص عملها في الجملة عن الرجل .

وعند الحنفية يجوز كون الحكمين انثيين ، لإطلاق الآية .

الخامس : العدالة ، وهو قول جمهور أهل العلم ، لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ ، وعند الحنفية : لا تشترط العدالة ، لإطلاق الآية ، ولأنهما وكيلان . =

....

....

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

....

= والأقرب : أنه يشترط الأمانة بدل العدالة ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾ .

السادس : علم الحكمين بالجمع والتفريق ، وهذا هو المذهب ، ومذهب المالكية ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ﴾ والعلم من القوة .

وعند الحنفية ، ووجه عند الشافعية : أنه لا يشترط علم الحكمين بالجمع والتفريق ؛ لأن واجبهم الاصلاح ، وهذا يتطلب علماً .

والسابع : كون الحكمين من أهل الزوجين ، وهو مذهب المالكية ، للآية ، ولأن الأهل أعلم بحال الزوجين وأشفق عليهما من الأجانب .

والمذهب ، وهو قول جمهور أهل العلم : عدم اشتراط ذلك ، لكن الأولى كونهما من الأهل للآية . (المصادر السابقة) .

وقال شيخ الإسلام كما في الاختيارات صـ ٣٥٧ : " قال أصحابنا : ويجوز أن يكون الحكمان أجنبيين ، ويستحب أن يكونا من أهلهما ووجوب كونهما من أهلهما هو مقتضى قول الخرقي فإنه اشترطه كما اشترط الأمانة ، وهذا أصح فإنه نص القرآن ، ولأن الأقارب أخبر بالعلل الباطنة، وأقرب إلى الأمانة والنظر في المصلحة ، وأيضاً فإنه نظر في الجمع والتفريق وهو أولى من ولاية عقد النكاح لا سيما إن جعلناهما حاكمين كما هو الصواب ونص عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين ، وهو قول علي بن أبي طالب وابن عباس وغيرهما ، وهو مذهب مالك " .

....

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة